Methodologische Untersuchungen zur Frage der Doppelfolgen und Doppelwirkungen im Zivilrecht.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt von

Günther Busse
Gerichtsreferendar aus Charlottenburg

Marburg (Lahn) 1935

Druckerei Hermann Bauer
in Marburg-Lahn

Als Dissertation von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 12. Juni 1935.
Berichterstatter: Professor Dr. Erich Jung.

Meinen Eltern

Gliederung.

Literaturverzeichnis.

Affolter: Naturgesetze und Rechtsgesetze, 1904.
Bekker: Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung = Arch. f. Rechts- u. Wirtsch. Philos., Bd. I, S. 185.
Bierling: Juristische Grundbegriffe, Bd. II, 1883.
Binder: Philosophie des Rechts, 1925.
Brinz: Lehrbuch d. Pandekten, Bd. I, 2. Aufl., 1873.
Brodmann: Vom Stoffe des Rechts, 1897.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, allg. Teil, 13. Bearb., 1931.
Endemann: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts, Bd. I, 4. Aufl., 1899.
Ehrenzweig: System des österr. Privatrechts, Bd. I, 6. Aufl., 1925.
Ehrlich: Die juristische Logik. Arch. Ziv. Pr., Bd. 115, S. 254.
Fischer: Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft. Arch. Ziv. Pr., Bd 117, S. 164.
Genzmer: Der Begriff des Wirkens, 1903.
Hegel: Werke, Bd. VII, 2. Aufl., 1840.
Henle: Lehrbuch d. bürgerl. Rechts. Allg. Teil, 1926.
— Das Anwendungsgebiet der Anfechtung wegen Drohung. Festschrift für Zitelmann, 1913, S. 31.
Hold v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit.
Hubernagel: Doppelwirkungen und Konkurrenzen. Arch. Ziv. Pr., Bd. 137, S. 205.
— Doppelwirkungen im Zivilrecht. Arch. Ziv. Pr., Bd. 138, S. 224.
— Zu J. W. 1933, S. 1548.
v. Jhering: Geist des römischen Rechts, Bd. II, 3. Aufl., 1875 = Jherings Jahrb., Bd. I.
— Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 3. Aufl., 1898.
W. Jellinek: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeiterwägung, 1913.
Jung: Delikt und Schadensverursachung, 1897.
— Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, S. 32, 1935.
Kant: Werke, Bd. III u. IV, Cassirer-Ausgabe, 1922.
— Kritik der reinen Vernunft. Reclam-Ausgabe.
Kaufmann: Logik und Rechtswissenschaft, 1922.
Kelsen: Allgemeine Staatslehre, 1925.
— Hauptprobleme der Staatslehre, 1923.
Kipp: Ueber Doppelwirkungen im Recht. Festschr. für v. Martitz, 1910, S. 210 ff.
Klatzko: Die Konkurrenzform der Ausschließlichkeit. Königsberger Diss., 1931.
Klingmüller: Der Begriff des Rechtsgrundes. Leonhard's Studien, Heft 6.
Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1917, 3. Aufl., 1923.
Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bd. I, 7. Aufl., 1929.
Kubaschewsky: Die Anfechtbarkeit der nichtigen Rechtsgeschäfte, 1911.
Lehmann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, allg. Teil, 3. Aufl., 1928.
R. Leonhard: Ein Beitrag zur allgemeinen Zivilrechtslehre und zur Begriffsbestimmung des subjektiven Rechts. Grünh. 10, 8.

M. E. Maier: Rechtsphilosophie, 3. Aufl., 1933.
Manigk: Ueber Rechtswirkungen und juristische Tatsachen. Iherings Jahrbücher 49, S. 477.
— Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Leonhard's Studien, Heft 5.
Merkel: Rechtsnorm und subjektives Recht. Grünhut VI, 376.
Mezger: Strafrecht, 2. Aufl., 1929.
Oertmann: Kommentar des bürgerl. Rechts I, 3. Aufl., 1927.
— Rechtsordnung und Verkehrssitte, 1914.
Peter: Die Möglichkeit mehrerer Gründe ein und derselben Rechtsfolge. Arch. Ziv. Pr. 132, S. 1f.
Pfersche: Methodik der Privatrechtswissenschaft, 1881.
Planck: Kommentar zum bürgerl. Recht I, 4. Aufl., 1913.
Radbruch: Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914.
— Der Handlungsbegriff, 1904.
Rickert: Naturwissenschaft und Kulturwissenschaft, 6.—7. Aufl., 1926.
— Lehre von der Definition.
Riezler: Anfechtung anfechtbarer Rechtsgeschäfte? L. Z. 1928, S. 155.
v. Savigny: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1824.
Schloßmann: Der Vertrag, 1876.
— Zu Zitelmanns Irrtum und Rechtsgeschäft. Grünhut VII, 546 ff.
Schopenhauer: Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, 3. Aufl. (1864). Reclam-Ausgabe, Bd. III.
Schuppe: Der Begriff des Rechts. Grünhut X, 352.
— Der Begriff des subjektiven Rechts, 1887.
— Die metaphysisch-naturwissenschaftliche Richtung in der Jurisprudenz. Gruchot 34, 200.
Schwinge: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht, 1930.
Sigwart: Logik, Bd. I und II, 2. Aufl., 1889, 1893.
Sjögren: Formen des Unrechts und Tatbestände der Schadensstiftung. Iherings Jahrb. 35, 350.
Staffel: Die Stellung des Richters gegenüber dem Gesetz. D. R. Z. 1911, S. 184.
Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft, 1911.
v. Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Recht I, 9. Aufl., 1925.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878.
v. Tuhr: Allg. Teil des bürgerl. Rechts, Bd. I, 1910, Bd. II, 1, 1914.
Wieland: Die historische und die kritische Methode in der Rechtswissenschaft, 1910.
Windelband: Geschichte und Naturwissenschaft, 1894.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I, 5. Aufl. 1879.
Erik Wolf: Der Sachbegriff im Strafrecht. Reichsgerichts-Festschrift, Bd. V, S. 49.
Martin Wolff: Theodor Kipp, Ein Vortrag, 1932.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.
— Ausschluß der Widerrechtlichkeit. Arch. Ziv. Pr. 99, 4.

Das Problem.

Die Frage der Möglichkeit von Doppelwirkungen im Recht ist zuerst von Theodor Kipp in seiner gleichnamigen Schrift[1] aufgeworfen und im bejahenden Sinne beantwortet worden. Die Veranlassung zu dieser Erörterung gaben ihm einige Fälle der Rechtspraxis, bei denen ein offenbares Bedürfnis an der Herbeiführung einer weiteren gleichlautenden Rechtswirkung bestand, Fälle, bei denen der eingetretene rechtliche Erfolg entweder nicht absolut genug war, um das Rechtsverhältnis in allen seinen Folgen zu vernichten, oder Fälle, bei denen ein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung auch der weiteren Rechtswirkung anerkannt werden mußte. Als Beispiel erwähnt Kipp die Anfechtung nichtiger oder durch einmalige Anfechtung schon vernichteter Rechtsgeschäfte zur Vermeidung der etwaigen Schadensfolge und die mehrmalige Begründung ein und desselben dinglichen Rechts durch abgeleiteten oder ursprünglichen Erwerb.

Er gelangte zu diesem Ergebnis über eine eigene juristische Methode der Rechtsbetrachtung, die zwar schon vorher von einzelnen Schriftstellern[2] vertreten, deren Richtigkeit aber erst durch diese Einzellehre unter Beweis gestellt werden konnte. Die bis dahin herrschende Betrachtungsweise wurde als „körperweltliche, naturwissenschaftliche" und daher unjuristische erkannt und verworfen. Seither ist diese Lehre Kipps — die er selbst für das Wertvollste seines Schaffens gehalten hat — immer wieder mit Nachdruck vertreten worden, ohne aber die Beachtung zu finden, die ihr zukommt. Dabei ist insbesondere hinzuweisen auf die Aufsätze von Peter[3] und Hubernagel[4], von denen Peter sich auch um eine rechtstheoretische Begründung dieser allein möglichen Betrachtungsweise des Rechts bemüht hat.

Diesen vereinzelten Versuchen steht aber bis heute die gesamte herrschende Meinung in der Wissenschaft gegenüber, während die Praxis in den wenigen Fällen[5], in denen sie Gelegenheit gefunden

1) Festschrift für v. Martitz 1910, S. 2.

2) Schuppe, Grünhut 34, 200 ff.; Jung, Delikt und Schadensverursachung, S. 69, Anm. 184, S. 71.

3) Arch. Ziv. Pr. 132, 1f.

4) Arch. Ziv. Pr. 137, 205; 138, 224.

5) JW. 1933, 1544.

hat, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, im Sinne Kipp's entschieden hat.

Es kann deshalb nur von Wert sein, wenn auch an dieser Stelle noch einmal der Versuch unternommen wird, den Nachweis der Richtigkeit dieser Betrachtungsweise in einer breiteren dogmatischen Abhandlung zu erbringen. Dabei soll Anlaß wiederum das Problem der Doppelwirkungen im Recht sein, um von vornherein auf die praktische Bedeutung des zu erreichenden Ergebnisses hinzuweisen. — — —

Wenn wir die Frage behandeln sollen, ob ein nichtiges Rechtsgeschäft noch angefochten, ein bereits entstandenes Eigentum noch einmal entstehen kann, so müssen wir zunächst feststellen, was diese Aussagen von der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes und von der Entstehung eines Rechts juristisch bedeuten. Die Antwort darauf lautet: Es sind Rechtsfolgen oder Rechtswirkungen, wie Kipp sie ungenau genannt hat. Unter Rechtsfolge versteht man jeden rechtlichen Erfolg, der durch Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes eintritt, also das zu gewährende Recht [6] und seine Umkehrung die aufzuerlegende Verpflichtung. Was nun aber unter Tatbestand zu verstehen ist und in welchem Verhältnis er insbesondere zum Sachverhalt steht, wird durchaus verschieden beantwortet und bildet einen wesentlichen Punkt des hier zu behandelnden Methodenstreites. Am vorsichtigsten könnte man den Sachverhalt als den als rechtlich erkannten Vorgang in der Außenwelt definieren.

Wir finden Tatbestand und Rechtsfolge in jedem selbständigen Rechtssatz wieder. Heißt es z. B. in § 433 BGB.: „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen", so ist als Tatbestand der Kaufvertrag und als Rechtsfolge die dem Verkäufer erwachsende Verpflichtung und entsprechende Berechtigung des Käufers anzusehen.

In den vorangestellten beiden Fällen handelt es sich nun aber offenbar nicht nur um den Eintritt einer Rechtsfolge, sondern zweier Rechtsfolgen gleichen Inhalts. Wir sprechen daher von doppelten Rechtsfolgen oder Doppelfolgen oder auch Doppelwirkungen im Recht. Sie sind immer dann gegeben, wenn ein und dieselbe Rechtsfolge mehrmals ausgelöst wird, weil verschiedene Rechtssätze, die diese Rechtsfolge enthalten, tatbestandsmäßig erfüllt sind.

Ob man nun außerdem noch Doppelgründe im Recht anerkennen

6) Radbruch: Der Handlungsbegriff S. 41: Das subjektive Recht ist . . . der Begriff vom Inhalt des Rechtssatzes, also von der Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge. Noch ähnl. Endemann: Bürgerl. Recht I, § 58 VI.

muß, erscheint zweifelhaft. Peter[7] glaubt diese Unterscheidung im Anschluß an die Ausführungen Kipp's[8] machen zu müssen; Kipp selbst hat sie nicht gemacht. Unter Doppelgründen würde man dann doppelte Rechtsgründe, also Fälle zu verstehen haben, bei denen mehrere Rechtsgründe für ein und dieselbe Rechtsfolge vorliegen. Als Beispiel führt Peter die Mehrheit von Gründen für das Nichtbestehen einer Verbindlichkeit an, z. B. wenn ein Rechtsgeschäft 1. wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit, 2. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, 3. wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist. Aber handelt es sich da wirklich nur um den Eintritt ein und derselben Rechtsfolge, tritt nicht vielmehr dreimal dieselbe Rechtsfolge ein und wird nur zweimal gleichgesetzt? Diese Frage sowie die Kernfrage dieser Erörterung nach der Möglichkeit von Doppelfolgen beantwortet sich erst, nachdem festgestellt worden ist, welcher Natur diese Rechtsfolge ist, und wie man sich ihren Eintritt vorzustellen hat. Ueber diese Frage herrscht nicht nur in der naturwissenschaftlichen Richtung, sondern auch bei vielen anderen Schriftstellern große Unklarheit. Dieselbe findet ihren Hauptgrund in einer unheilvollen Verwirrung der Begriffe „Sachverhalt", „Tatbestand" und „Rechtsfolge".

Es wird daher unsere Aufgabe sein müssen, nach einer eingehenden Schilderung der verschiedenen Theorien selbst den Versuch einer klaren Bestimmung dieser drei Begriffe zu unternehmen und damit das innere Verhältnis festzustellen, in dem sie zueinander stehen. Mit andern Worten: Es handelt sich um das Problem der Erscheinungsform des Rechts im allgemeinen und des subjektiven Rechts im besonderen.

A. Die naturwissenschaftliche Betrachtungsweise im Recht.

Die bis auf den heutigen Tag als herrschend anzusehende Betrachtungsweise im Recht ist die naturwissenschaftliche. Sie verdankt diesen Namen ihrem ersten Kritiker, dem Philosophen Schuppe[9], der sie als „naturwissenschaftlich-metaphysische Richtung in der Jurisprudenz" bezeichnet hat. Kipp[10] hat sie dann im Anklang an ihn ganz allgemein naturwissenschaftliche Betrachtungsweise genannt und als für die Rechtsbetrach-

7) a. a. O., S. 4.
8) a. a. O., S. 225—229, 232. S. 220: Gegen die doppelte Begründung derselben Rechtsfolge sei nichts einzuwenden.
9) Gruch. 34, 800 ff.
10) a. a. O., S. 212—220.

tung unzutreffend abgelehnt. Ob auch Iherings „naturhistorische Methode“[11] in diesen Zusammenhang gehört, wird sehr verschieden beurteilt und wird deshalb noch erörtert werden müssen.

Die Veranlassung zu der erwähnten Schrift Schuppe's gaben die Ausführungen einzelner Autoren (Siméon, Brinz)[12], aus denen eine offenbar naturwissenschaftliche Behandlung der rechtlichen Vorgänge erkennbar wurde, ohne daß es dabei zur Ausbildung einer eigenen naturwissenschaftliche Lehre gekommen wäre. Vielmehr waren diese Schriftsteller mehr oder weniger unbewußt in eine solche Betrachtungsweise verfallen.

Der erste, der sich um die Aufstellung einer eigenen Theorie im behandelten Sinne bemüht hat, war Zitelmann in seiner bekannten Schrift „Irrtum und Rechtsgeschäft“.[13] Freilich hat auch er erkennen müssen, daß eine streng naturwissenschaftliche Betrachtungsweise ein Nonsens ist. Er hat sich dann in jene unglückliche Mittelansicht gerettet, die wir weiter unten noch schildern werden und die letztlich doch auf eine naturwissenschaftliche Betrachtungsweise hinauskommt, sodaß wir ihn mit Recht als den Begründer und Hauptvertreter dieser Richtung hinstellen können.

§ 1. Grundsätzliches.

Der wesentliche Unterschied dieser Betrachtungsweise zu der von Kipp vertretenen Ansicht besteht in der Bestrebung, dem Recht und seinen einzelnen Erscheinungen eine Realität zu verleihen, die es nicht hat. So wird unter dem Tatbestand der rechtlich erhebliche Vorgang in der Außenwelt und unter Rechtsfolge die Auswirkung des subjektiven Rechts in der Außenwelt verstanden. Diese Lehre behauptet, daß die einzelnen Rechtsbegriffe, sei es aus Gründen der Zweckmäßigkeit, sei es aus Gründen vorgeblicher innerer Notwendigkeit, zumindest analog den unserer sinnlichen Anschauung zugänglichen Gegenständen der Dingwelt zu behandeln sind, sodaß also die Rechtsfolge, das subjektive Recht oder seine Negation unter dem Bilde eines Körpers lebendig oder tot gedacht werden soll, oder sogar zwangsläufig gedacht werden muß. Sie wendet daher auch das Grundgesetz allen Geschehens in der Körperwelt auf diese körperlich aufgefaßten Begriffe an, spricht von „Entstehen, Bestehen, Sein und Vergehen“ nicht nur im übertragenen Sinne, und vergißt dabei offenbar, daß es sich nur um Begriffe unserer Vorstellung handelt, und es nur einer Schwäche unserer an reinen Begriffen armen, aber

11) Geist des römischen Rechts II, § 41, S. 358; Jahrb. I, 1, S. 9 f.

12) Siméon, Das Wesen des befristeten Rechtsgeschäfts, S. 122; Brinz, Pandekten II, S. 17.

13) S. 200 ff.

an anschaulichen Begriffen so reichen Sprache zuzuschreiben ist, die uns zu solchen Bildern greifen läßt. Daher richte sich auch der Eintritt der Rechtsfolge, die Entstehung des subjektiven Rechtes, nach den Grundsätzen der natürlichen Kausalität. Nicht zwei Prämissen eines Syllogismus im Verhältnis von Grund und Folge sind gegeben, sondern eine wirkende Ursache erzeuge eine bestimmte Veränderung. Zur Anwendung gelangt also die erste Form des Satzes vom zureichenden Grunde. Das Gesetz aber, das dieses Verhältnis festlegt, das Rechtsgesetz, unterscheidet sich nach dieser Auffassung letzten Endes in nichts vom Naturgesetz. So stellt sich diese Anschauung Zitelmanns u. a. als höchst oberflächlich und unwissenschaftlich heraus. Denn sie nimmt Worte und Bilder für Wahrheiten ohne — wie es eine wissenschaftliche Methode verlangt — sie auf ihre Wahrheit hin zu überprüfen.

§ 2. v. Iherings „naturhistorische Methode".

An erster Stelle müssen wir in diesem Zusammenhang Iherings naturhistorische Methode behandeln, weil sie von einzelnen Schriftstellern [14] als Ausgangspunkt der naturwissenschaftlichen Methode angesprochen wird.

Im § 41 seines „Geist des römischen Rechts" hat v. Ihering [15] über die höhere Jurisprudenz oder diese erwähnte Methode gehandelt. Er unterscheidet dort zwischen einer „höheren" und „niederen Jurisprudenz" und weist jeder ihre besonderen Aufgaben zu. Während die erste nur die Arbeit der Gesetzesauslegung zu leisten und den gesetzgeberischen Willen aufzudecken hat, ist es Ziel der anderen, den Rechtsbegriff zu schaffen. Dieses Ziel erreicht die höhere Jurisprudenz auf dem Wege der Konstruktion. Um nun die klare Scheidung von höherer und niederer Jurisprudenz durchzuführen, bedient sich v. Ihering seiner naturhistorischen Methode. Denn durch diese seine Methode wird, — wie er sich ausdrückt — „der Rechtsstoff in einen höheren Aggregatzustand erhoben". Während nämlich das Interpretieren nur zum Rechtsprinzip führen kann, entsteht durch das Konstruieren das Rechtsinstitut, der Rechtsbegriff. Diese Produkte unseres Denkens sind nun aber wesentlich verschieden. „Die Rechtssätze", sagt v. Ihering, „sind Stoff, Gedankenmasse, sie haben nur substantielles Dasein, die Rechtsinstitute dagegen sind Existenzen, logische Individualitäten, juristische Wesen, wir erfassen und erfüllen sie mit der Vorstellung des individuellen Seins und Lebens. Sie entstehen, gehen unter, wirken, treten in Konflikt mit andern. Ich würde sie, um dem Leser die Vorstellung des Seins und Lebens

14) Radbruch, a. a. O. S. 34; Peter, a. a. O. S. 19; Ehrlich, Arch. Ziv. Pr. 115, 254.
15) a. a. O., Bd. II, S. 358.

derselben stets gegenwärtig zu halten, gern juristische Wesen nennen, wenn der Ausdruck nicht zu gesucht erschiene. Ich werde daher lieber den Ausdruck juristische- oder Rechtskörper wählen (im Gegensatz zur bloßen Rechtssubstanz oder zum Rechtsstoff)".

Aehnlich heißt es an anderer Stelle[16]: „Der Gegensatz der höheren und niederen Jurisprudenz bestimmt sich durch den Gegensatz des Rechtsbegriffs zur Rechtsregel und den Uebergang aus dem niederen in den höheren Aggregatzustand vermittelt die juristische Konstruktion, indem sie den gegebenen Rohstoff zu Begriffen verflüchtigt. Die Umwandlung, die hiermit erfolgt, besteht negativ darin, daß der Stoff seine unmittelbar praktische und imperativische Form völlig abstreift, positiv darin, daß er die Gestalt eines juristischen Körpers annimmt. Die Gesamtmasse des Rechts erscheint jetzt nicht mehr als ein System von Sätzen, Gedanken, sondern als ein Inbegriff von juristischen Existenzen, sozusagen lebenden Wesen, dienenden Geistern."

Schon aus diesen Zitaten ergibt es sich deutlich, daß die naturhistorische Methode Iherings nicht mit der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise der Rechte und ihres Entstehens gleichzusetzen ist und daß also diejenigen Schriftsteller im Unrecht sind, die ihn zum ersten Vertreter dieser Betrachtungsweise erklären wollen. Es handelt sich vielmehr um eine rein abstrakt theoretische Spielerei mit Rechtsbegriffen zum Zwecke ihrer Einordnung in das System des Rechts und nicht um den Eintritt der Rechtsfolge im besonderen Fall, das Entstehen des subjektiven Rechtes auf Grund der Zuordnung des Sachverhalts zu einem juristischen Tatbestand. Lediglich zur besseren Veranschaulichung dieser auf dem Wege der abstrakten Konstruktion gewonnenen Rechtsbegriffe meint Ihering den Begriff des „Rechtskörpers" einführen zu müssen, der gleichzeitig sich als das Erzeugnis der von ihm als höhere Jurisprudenz bezeichneten juristischen Tätigkeit darstellt. Sodaß also Brodmann[17] Recht zu geben ist, wenn er — freilich etwas ungenau — darauf hinweist, „daß Ihering überall nur vom objektiven Recht spricht".

Daran ändert es auch nichts, wenn Ihering selbst in diesem Zusammenhang das Recht im subjektiven Sinne zum Hauptgegenstand seiner Definition des Rechtskörpers macht, an der er die Aufgabe und Methode veranschaulichen will.[18] Auch hier handelt es sich nur um den abstrakten Begriff des subjektiven Rechtes als Ausfluß des objektiven Rechts, nicht aber als Rechtsfolge auf Grund eines konkret gewordenen Tatbestands. Das wird auch klar bewiesen durch die von ihm angeführten Beispiele für den Rechtskörper, wie

16) Jahrb., Bd. I, S. 9.
17) Vom Stoffe des Rechts, S. 35.
18) Geist des römischen Rechts, S. 366.

Servitut, Emphyteuse, Obligation, Korrealobligation, Depòsitum; etc.[19] Sie alle sind niemals Berechtigungen schon bestimmt zu bezeichnender Personen, also subjektive Rechte im gewöhnlichen Sinn, sondern Rechtsbegriffe als solche, Rüstzeug des Juristen, „objektives Recht im weiteren Sinne" und nur geschaffen im Hinblick auf den praktischen Fall.

So ist denn auch das alleinige Ziel seiner Methode, die höhere und niedere Jurisprudenz scheidet, „die systematische Klassifikation der Rechtskörper oder das System".

Den stärksten Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht bildet aber die Stellungnahme Zitelmanns, der von Radbruch einer Verfälschung der naturhistorischen Methode bezichtigt wird, sich aber gegen jede inhaltliche Uebereinstimmung seiner Lehre mit derjenigen Iherings ausdrücklich verwahrt.

So sagt Zitelmann[20]: „Beide Untersuchungen betreffen etwas völlig Verschiedenes. Das, was Ihering juristische Körper nennt . . ., das sind die Rechtsbegriffe und Rechtsinstitute, also etwas an sich Abstraktes, was auch immer mit vollem Bewußtsein als abstrakt ausgesprochen und aufgefaßt wird." Hier bleibe der juristische Körper ein Bild, das sofort als Bild erkannt werde, im Gegensatz zu Zitelmanns eigener Ansicht, welche sich (einmal) auf die konkreten Rechte bezieht, „welche wir nicht mit Dingen vergleichen, sondern welche wir unter der Kategorie des Gegenstandes denken".

Das führt uns zu der Feststellung, daß entgegen den Ansichten von Radbruch, Peter und Ehrlich[21] die Lehre Iherings nichts mit der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise zu tun hat und also hier ausscheidet. Ein gewisser Einfluß dieser Methode auf die hier zu behandelnde Betrachtungsweise soll damit nicht geleugnet werden.

§ 3. Zitelmann.

Der Begründer der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise ist also Zitelmann mit seiner Schrift „Irrtum und Rechtsgeschäft". Er faßt darin das subjektive Recht zwar auch nur unter dem Bilde des Rechtskörpers auf, aber eben weil es nach seiner Ansicht nicht anders aufgefaßt werden kann, weil unser Verstand nur in Bildern denkt.

Das objektive Recht als rein geistige Schöpfung trete zunächst in Form der Norm auf, eine Anfangsstufe, die überwunden werden müsse. Denn schon die Masse des zu bewältigenden Stoffes verlange nach begrifflicher Fortbildung, anders wären die einzelnen Normen nicht zu behalten und auszudrücken. Der Stoff müsse deshalb

19) a. a. O., S. 366, Anm. 507.
20) a. a. O., S. 203, Anm. 157.
21) Vgl. Anm. 14.

in andere gedankliche Formen gegossen werden. Was aber läge näher, als daß wir dieselben gedanklichen Formen anwenden, mit denen wir die sinnliche Welt erfassen. „Wie wir den Raumteil, der sich durch eine Reihe aus- und eingehender Wirkungen auszeichnet, als Körper erfassen, so verdichten wir auch die durch eine Reihe ihrem Inhalte nach zusammengehöriger Rechtsnormen normierte Stellung einer Person zu einem subjektiven Recht, dieses subjektive Recht erfassen wir nun ebenfalls völlig mit dem sinnlichen Objektsbegriff.“ [22]

Aus Anlaß der Behandlung von Schloßmanns Kritik hat er dann weiter unten seine Auffassung noch genauer festgelegt.[23] Unter dem Ausdruck „existierendes Ding“ sei nicht zu verstehen, daß das subjektive Recht ein organisches Wesen, ein Körper, sei; allerdings könne man nicht leugnen, daß dem, was wir z. B. Forderungsrecht nennen, irgend etwas „Wirkliches“ zugrunde liegt, denn jedes „Gericht würde uns sonst durch seinen Executor eines Besseren belehren“. Lotzes Darstellung habe gezeigt, daß sich die Wirklichkeit nicht in dem körperlichen Sein erschöpfe, sondern daß auch einer Wahrheit, welche gelte, einem Ereignis, welches geschehe und auch einem Verhältnis, welches bestehe, Wirklichkeit zukomme, das subjektive Recht, die Obligation, ist also etwas Wirkliches.[24]

„Dieses Wirkliche nun vergleichen wir nicht bloß mit einem Dinge, andererseits halten wir es auch nicht für ein Ding — wir wissen vielmehr, daß es kein Ding ist, — sondern wir wenden aus praktischen Gründen auf jenes Wirkliche die Kategorie der Dingheit mit allem, was darum und daranhängt, an. Wir denken es in denselben Kategorien, wie wir die Dinge der Körperwelt denken. Wir ersetzen den schwerfälligen Ausdruck „Verhältnis“ (Eigenschaft, Zustand) . . . durch den leichteren eines Rechts.“

Den deutlichen Beweis dafür, „daß Wissenschaft und Leben ohne diese logische Formgebung nicht auskommen können“, sieht er aber in dem „tausendjährigen Gebrauch, den sie von ihr machen“, indem sie von Entstehung, Veränderung, Untergang eines Rechts sprechen, wie von Rechtswirkung und Ursache.[25] Hauptwert dieser Formgebung liegt für ihn in einer großen Vereinfachung des rechtlichen Denkens. So könne in den Fällen, in denen durch verschiedene Tatsachen gleiche Normenkomplexe ausgelöst würden, das dadurch hergestellte Gesamtverhältnis mit Leichtigkeit als ein einheitliches und, „indem wir die Kategorie der Dingheit anwenden, als ein Recht,

22) a. a. O., S. 202.
23) a. a. O., S. 211.
24) a. a. O., S. 212.
25) a. a. O., S. 208.

welches eine Mehrheit einzelner Berechtigungen zu einer Einheit zusammengeschlossen in sich enthält", begriffen werden.

Allerdings hebt Zitelmann dann hervor, daß man nicht vergessen dürfe, daß ein solches Recht nur aus einer Mehrheit von Einzelnormen gebildet sei, aber diese Rückkehr zu den Normen, die doch nur Anfangsstadium sei, dürfe keine dauernde sein.

Aus dieser körperweltlichen Betrachtungsweise des subjektiven Rechts zieht er nun den gefährlichen Schluß, daß auch sämtliche andern Denkformen der sinnlichen Welt, insbesondere aber die Form der natürlichen Kausalität zur Anwendung gelangen müsse. Diese Folgerung war durchaus nicht notwendig, wenn man daran festgehalten hätte, daß es sich eigentlich nicht um ein Ding handele, sondern man die Rechtsbegriffe eben nur aus Bequemlichkeit unter der Kategorie der Dingheit denken wollte. So ist für ihn das subjektive Recht als ganz oder geteilt, selbständig und abhängig, eins und mehrere, beharrlich trotz des Wechsels seiner Eigenschaften und „endlich gerade so wie die Körper selbst mit der Kategorie der Kausalität" zu erfassen. In diesem Kausalitätsgesetz erblickt er das Ordnungsprinzip einer zweiten Welt nach dem Ebenbilde der natürlichen, der „Rechtswelt". Es handelt sich im Recht „um eine Nachbildung der Natur im Elemente des Gedankens". So denkt er die subjektiven Rechte als entstehend, vergehend, sich verändernd wie natürliche Körper und will für diese Veränderung die Ursachen suchen, wie in der körperlichen und seelischen Welt. Nur zu diesem Zwecke bringt er die zweite Welt hervor; „Wir selbst schaffen die Elemente, aus denen sie besteht und verknüpfen dann diese Elemente miteinander". Sie sind nur etwas Gedachtes, und ebenso sind auch ihre Verknüpfungen etwas Gedachtes, „aber innerhalb dieser einmal geschaffenen Gedankenwelt haben sie durch unseren menschlichen Machtspruch dieselbe Stellung und denselben Wert, wie in der wirklichen Welt". Daraus folgt dann weiter, daß auch der Zusammenhang zwischen gewissen natürlichen Tatsachen und der Entstehung des Rechts ein notwendiger ist, daß zwar das Verhältnis von Grund und Folge in irgend einer seiner Formen bestehe, aber als eigentümliches, erst vom Gesetzgeber geschaffenes Band der Notwendigkeit, das wir nicht anders als analog der natürlichen Kausalität (Sachgrund) aufzufassen vermögen. „Die ideellen Rechtsänderungen vollziehen sich mit derselben unverbrüchlichen Sicherheit als Wirkungen aus gegebenen Ursachen wie die Naturereignisse." [26]

Diese seine besondere Kausalitätstheorie entwickelt Zitelmann dann noch einmal bei Behandlung der Kritik Schloßmanns.[27] Er wiederholt dabei, daß nach seiner Ansicht auch nicht die vierte Form

26) a. a. O., S. 208.
27) Der Vertrag, S. 17, 18, 88, 273.

des Satzes vom zureichenden Grunde Anwendung finden könne, und begründet das damit, daß man für das richterliche Urteil einen allgemeinen Grund nicht seines Vollzogenseins, sondern seines Wahrseins brauche, nicht „die (immer und ausnahmslos vorhandene) subjektive Notwendigkeit für den Richter, sondern einen allgemein gültigen Grund, der für jeden das Urteil notwendig machen soll, den Grund der Wahrheit. Das erläutert er dann noch an dem Beispiel des Eigentumserwerbs durch Aneignung einer herrenlosen Sache (§ 958 BGB.). Aus der Tatsache der Okkupation der in Niemandes Eigentum befindlichen Sache würde auf die Rechtsfolge des Eigentumserwerbs geschlossen. „Wenn aber von zwei Urteilen das eine Erkenntnisgrund des anderen sein soll, und doch das zweite Urteil aus dem ersten nicht bloß durch Umformung oder Analyse gewonnen ist, . . . wenn vielmehr das zweite Urteil etwas völlig Neues ist, so muß zwischen den beiden in den Urteilen ausgedrückten Tatsachen an und für sich eine solche Verbindung bestehen, welche uns befähigt, von einer Tatsache auf die andere zu schließen; zwischen zwei Tatsachen aber, von denen wir die eine — wie in unserem Falle die Okkupation — als einen realen Vorgang kennen, gibt es nur eine einzige derartige Verbindung, die der Kausalität. Wir schließen von der Ursache auf die Wirkung oder umgekehrt. Wenn wir endlich wissen, daß von den beiden Tatsachen die im Vordersatz bezeichnete zeitlich vorangeht, so bleibt nur eine Erklärung: sie ist die Ursache der im Nachsatz bezeichneten Tatsache.“ [28] [29]

Freilich kommt es Zitelmann darauf an, daß auch hier nicht vergessen wird, daß es sich stets nur um eine analoge Anwendung körperweltlicher Denkformen handeln kann. Auch diejenigen aber, die von einer Wachrufung von Imperativen sprechen und eine natürliche Kausalität ablehnen, müßten nach seiner Ansicht eine zeitliche Aufeinanderfolge der beiden Vorgänge: Aneignung und Eigentumserwerb annehmen. Denn wenn die Norm durch bestimmte Tatsachen wachgerufen werde, so müßten diese Tatsachen die Ursache des Wachwerdens sein. Zwischen Norm und Tatsachen bestehe dann ein Kausalverhältnis, weil jeder einzelne Rechtssatz eine Kausalverbindung zwischen gewissen Tatsachen und einem Sollen im Sinne eines Verpflichtetseins einer Person behaupte. Das beweise sich dadurch, daß jeder Rechtssatz ein allgemeines hypothetisches Urteil sei und kein Imperativ.[30] Rechtsnormen könnten schon deshalb niemals Imperative sein, weil sie allgemein gelten. Er führt die Verwechslung von Urteil und Imperativ auf einen ungenauen Sprachgebrauch zurück. Denn man drücke häufig den Imperativ auch in

28) a. a. O., S. 219.

29) Vgl. dazu Schopenhauer; Satz vom Grunde, § 44.

30) Ebenso Hold v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit, S. 205; anders aber Zitelmann, Arch. Ziv. Pr., S. 4.

Form eines Urteils aus. „Du sollst nicht töten", sei ein Urteil, wie „Töte nicht" ein Imperativ sei, nämlich ein Urteil über eine bereits vorliegende Beziehung. Jede Rechtsnorm ist Urteil, jeder Rechtssatz hat die Eigenschaft eines hypothetischen Urteils. Er setze sich aber aus Vorder- und Nachsatz (Sachverhalt und Rechtsfolge nach unserer Terminologie) zusammen und behauptet zwischen beiden das Verhältnis notwendiger Folge. Das im Vordersatz ausgedrückte Urteil sei eben Erkenntnisgrund für den Nachsatz. Daher — so schließt Zitelmann — decke sich diese Verbindung mit keiner der sonstigen Gestaltungen des Satzes vom Grunde, „sie ist weder Motivation noch logische Notwendigkeit, noch natürliche Kausalität, sondern sie ist eine vollständig eigene, von Menschen geschaffene Notwendigkeit. Wie wir die Rechte selbst als Dinge auffassen, so fassen wir diese Kausalität noch am bequemsten ganz nach Analogie der natürlichen Kausalität auf." So spricht er denn auch im Folgenden vom Tatbestand als der Ursache und den Rechtsfolgen als den daraus entspringenden Rechtswirkungen.

„Demnach wird auch jede Rechtswirkung eine Aenderung des bisherigen Rechtszustands, eine rechtliche Aenderung sein. Und dieser Satz ist für das Recht im objektiven wie im subjektiven Sinne richtig."

Soweit Zitelmanns naturwissenschaftliche Betrachtungsweise des Rechts. Wenn man auch zugeben muß, daß seine Darlegungen eine wertvolle Bereicherung der Rechtslehre darstellen, so muß doch andererseits festgestellt werden, daß sie an Ungenauigkeit und Unklarheit sowohl in sachlicher als auch terminologischer Hinsicht nichts zu wünschen übrig lassen.

So hat denn Zitelmann auch seine Kritiker gefunden. Es sei hier insbesondere auf die Ausführungen von Radbruch, Schloßmann, Brodmann, Pfersche und Peter hingewiesen.[31] Ihren Ausführungen bleibt kaum etwas hinzuzufügen. Daher kann ich mich darauf beschränken, — schon um der Erörterung der hier vertretenen Auffassung, die alle wesentlichen Punkte noch einmal berühren wird, nicht zuviel vorweg zu nehmen, — nur auf die wichtigsten Angriffspunkte an dieser Stelle einzugehen. Da stellen sich denn zwei Hauptfragen: 1. Ist es tatsächlich eine Denknotwendigkeit, die juristischen Begriffe, wenn auch nicht als dingliche, körperliche Existenzen, so doch wenigstens analog denselben aufzufassen, selbst wenn wir uns dabei bewußt bleiben, daß sie also keine körperliche Beschaffenheit haben, sondern nur etwas Gedachtes sind? 2. Wenn wir dieses bejahen, dürfen wir dann auch die natürliche Kausalität in Anspruch nehmen für die Betrachtung des Entstehens und Ver-

31) a. a. O., S. 37; Grünhut 7, S. 546 ff.; a. a. O., S. 35 ff.; Methodik der Privatrechtswiss., S. 51; a. a. O., S. 19 ff.

gehens eines solchen Begriffes, oder ist hier der Kausalzusammenhang ein anderer?

Es ist Zitelmann durchaus zuzugeben, daß unser menschliches Denkvermögen bei seinen Gedankenoperationen sich mit Vorliebe der festen Anhaltspunkte bedient, die ihm die Objekte der Außenwelt bieten. Besteht doch die erste und vornehmlichste Tätigkeit unseres Verstandes in der Hervorbringung von Vorstellungen nach dem Bilde der Natur, wobei ihm die Sinne die Zubringerdienste leisten.[32]

Schwieriger gestaltet sich unser Denken aber dann, wenn es in reinen Vorstellungen und reinen Begriffen geschieht. Diese im Wege des abstrakten Denkens gewonnenen Begriffe entbehren jeder lebendigen Anschaulichkeit, weil es an einer entsprechenden Verkörperung in der Außenwelt fehlt, die als Anhaltspunkt zu dienen geeignet und eine Empfindung in unseren Sinnesorganen auszulösen imstande wäre. Sie sind vielmehr nur gedacht, aber auch an ihnen erweist unser Verstand seine Neigung zur Vergegenständlichung. Er möchte diese Begriffe als Komplexe anderer Begriffe erfassen, er möchte aus einer unbestimmten Empfindung ihres Daseins sie als etwas, wenn auch nicht Körperliches, so doch zumindest Körpergleiches begreifen, um so wieder in die alten Bahnen des betrachtenden Denkens einzulaufen. Zu diesem Zwecke greift er auf diejenigen Begriffe zurück, die veranschaulicht sind, und spricht vom Entstehen des Verstandesbegriffs, wie wenn aus den Gegenständen der Vorstellung in der Außenwelt ein neues entstanden wäre. Damit wird also gedankenlos eine Bezeichnung übernommen, die zunächst nur auf den Vorgang in der Außenwelt paßt. Damit ist aber auch weiterhin der erste Schritt getan, um, wie Radbruch[33] sich in seiner Kritik ausdrückt, „die Metapher zur Methode" zu erheben.

Dieses Verfahren ist solange unschädlich, als es sich nicht um wissenschaftliche Begriffsbildung und Anwendung handelt. Dann nämlich erhebt sich sofort die Frage: Ist diese Methode noch berechtigt oder gelangt sie nur aus einer Denkgewohnheit heraus zur Anwendung? Und verlangt nicht vielmehr eine wissenschaftliche Behandlung der Begriffe auch eine wissenschaftliche Methode?

Hierauf ist wohl mit Schloßmann[34] zu antworten, daß es sich offenbar nur um eine Bequemlichkeit unseres Denkens handelt, die aber nicht dazu verführen darf, Begriffe wie Körper zu behan-

---

32) Kant, Kritik der reinen Vernunft: Vom Schematismus der reinen Verstandesbegriffe, (1. Hauptstück) schreibt, „daß Begriffe ganz unmöglich sind, noch irgend einige Bedeutung haben können, wo nicht entweder ihm selbst oder wenigstens den Elementen, aus denen sie bestehen, ein Gegenstand gegeben ist. Vgl. auch Peter, a. a. O., S. 18.

33) a. a. O., S. 35.

34) a. a. O., S. 546 u. **Vertrag** S. 274, 280.

deln. Es muß vielmehr stets beachtet werden, daß es sich nur um Gedankenverbindungen handelt, um Verstandesbegriffe.[35]

Daß es aber dem menschlichen Denkvermögen durchaus möglich ist, solche Begriffe zu fassen, dieselben zu verknüpfen, zu ordnen in Ober- und Unterbegriffe, beweist zunächst die allgemeine Erfahrung, dann aber das Beispiel der Philosophie und vor allem und besser dasjenige der Mathematik.[36] Dabei handelt es sich in beiden Fällen um Wissenschaften, zu denen die Rechtswissenschaft in naher Verwandtschaft steht. Wohl niemand wird auf die Idee kommen, die Zahl 1000 als etwas Körperliches zu denken, noch auch die Folgerung daraus ziehen, daß eine solche Zahl entstehen und vergehen kann im Sinne der natürlichen Kausalität. Genau so wenig, wie man sich andere abstrakte Gedanken, Wünsche und Hoffnungen als Dinge oder Körper vorstellen wird.[37] Insbesondere werden nicht 500 und 500 die Ursache der Summe 1000 darstellen, weil hier nicht das Gesetz von Ursache und Wirkung Anwendung finden kann, da es an einem veränderlichen materiellen Zustand fehlt.[38] Selbst dann nämlich, wenn zugegeben werden muß, daß auch diese Verstandesbegriffe vom Verstande in irgend einer Form erfaßt, „begriffen“ werden, so wird es sich dabei nur um unbestimmte Empfindungen handeln, die vom Verstande aufgenommen sind, ohne genaue Formen anzunehmen. Wir werden eben in dem erwähnten Falle das Schriftbild der Zahl 1000 vor Augen haben, aber eben damit nur das Symbol, das Schema dieser Zahl, ohne daß dasselbe den Inhalt, die Menge tausend auszudrücken in der Lage wäre. Trotzdem denken wir diesen Begriff. Wie sich dieser Denkvorgang vollzieht, können wir nicht sagen. Es ist, wie Kant sich ausdrückt, „eine verborgene Kraft der menschlichen Seele, deren wahre Handgriffe wir der Natur schwerlich jemals abraten und sie unverdeckt vor Augen legen werden“.

Gewiß liegt bei den juristischen Begriffen die Versuchung einer körperweltlichen Betrachtungsweise schon deshalb näher, weil sie häufig eine materielle Verkörperung gefunden haben oder selbst aus den Reihen der anschaulichen Begriffe unserer Erfahrung stammen. Es wird daher gegen eine solche Gedankenhilfe nichts eingewendet werden können, insbesondere, weil diese Begriffe im täglichen Leben eine große Rolle spielen und der Gesetzgeber bei Aufstellung seiner Rechtssätze darauf Rücksicht nehmen mußte. Auf ihre Zwiespältigkeit wird auch nachher noch einzugehen sein. Hier genügt die Feststellung, daß es sich im wesentlichen um Begriffe

35) Manigk, Iherings Jahrb. 49, 471.
36) Bierling, Juristische Grundbegr., S. 264.
37) Bierling, Juristische Grundbegr., S. 265.
38) Schopenhauer, a. a. O., § 20.

handelt, die nicht auf erfahrungsmäßiger Anschauung, sondern durch reine Verstandestätigkeit gewonnen sind, wie ja auch Zitelmann selbst zugeben mußte. Daraus folgt dann für die Anwendung dieser Begriffe das, was Schloßmann[39] in seiner Kritik herausstellt: „Bin ich mir aber darüber klar geworden, daß es sich überall hier in Wahrheit nicht um körperliche Dinge handelt, dann muß ich bei allen wissenschaftlichen Operationen diese Wahrheit zugrunde legen, bediene ich mich auch in der Erörterung juristischer Fragen einer Ausdrucksweise, welche der Kausalitätsbeziehung in der Körperwelt entlehnt ist, so muß ich, um Verwirrung und Irrung fernzuhalten, mir stets vor Augen führen, daß ich es eben mit einer entlehnten, uneigentlichen Redeform zu tun habe, und darf die wahre Gestalt meines Beobachtungsobjekts nicht übersehen."

Andernfalls kann eben ein solches Vorgehen nicht als wissenschaftlich genau bezeichnet werden. Wissenschaftliches Vorgehen im Recht heißt juristisches, dieser Wissenschaft entsprechendes Vorgehen, das bedeutet aber, daß wir die dem Recht und seiner Anwendung eigenen Gesetze aufsuchen müssen. Dazu müssen wir uns zu allererst über das Material, das vor uns liegt, klar werden. Da erkennen wir dann, daß das Recht und seine Begriffe nur Gedankenmasse sind, unkörperlich und unwirklich, zu deren Erfassung aber der menschliche Verstand — wie am Beispiel der Mathematik gezeigt — durchaus in der Lage ist[40], sodaß wir also auch eine nur analoge Vorstellung dieser Begriffe nach der Kategorie der Dingheit entbehren können.

Würden wir nämlich Zitelmann folgen, so begingen wir, wie Schloßmann sich ausdrückt, „einen Selbstbetrug mit offenen Augen", und würden, da jedes wissenschaftliche Arbeiten der Erforschung der Wahrheit dienen muß, absolut unwissenschaftlich verfahren. Daher ist auch diese ganze als naturwissenschaftlich zu bezeichnende Methode Zitelmanns ohne eigentlichen wissenschaftlichen Wert, obgleich sie im Gewande der Wissenschaftlichkeit auftritt.

Aehnliche Bedenken wie Schloßmann äußert Radbruch.[41] Auch er will aber zuweilen eine körperliche Erfassung der abstrakten Begriffe zulassen, wenn es sich um schwierige oder unbekannte Verhältnisse handelt, die durch ein einfaches Bild leicht erklärt würden. Aber auch dann dürfe man nicht versäumen, nachzuprüfen, ob das am Bilde Beobachtete auch zutreffe. Dazu ist allerdings zu bemerken, daß häufig gerade in denjenigen Fällen, in denen verwickeltere

39) a. a. O., S. 547.

40) So weist Schopenhauer: a. a. O., § 28 nachdrücklich darauf hin, daß Aristoteles und andere Philosophen durchaus zu weit gegangen seien, wenn sie meinten, daß kein Denken ohne Phantasiebilder vor sich gehen könnte.

41) a. a. O., S. 35, 36.

Verhältnisse vorliegen, die also vom menschlichen Verstand schwer begriffen werden können, sich zur rechten Zeit ein Wort, ein Begriff einstellt. Man braucht nicht gerade das Beispiel des elektrischen Stroms ins Feld zu führen, denn hier wird die Vorstellung noch unterstützt durch die erwiesene Tatsache des Fließens, der Bewegung. Man denke vielmehr an viel kompliziertere Begriffe, die nur gefühlt werden können, wie alle Regungen unseres Innern, Haß, Liebe, Mut und auch Gerechtigkeit etc. Hier steht der abstrakte Begriff inhaltlich in keiner Beziehung zum tatsächlich ausgedrückten Geschehen. Genau so ist es auch bei vielen Begriffen des Rechts. Soweit allerdings ein passendes Bild vorhanden war, ist es mit Vorliebe in die Rechtssprache übernommen worden.

Richtig ist es, wenn Radbruch verlangt, daß bei allen wissenschaftlichen Operationen möglichst vom Bildhaften abzugehen ist und die Begriffe mehr wie Posten in einer Rechnung aufzufassen sind.

Wir kommen also dazu, diese körperweltlich-naturwissenschaftliche Betrachtung des Rechts als zwar willkommene Gedankenhilfe zuzulassen, nicht aber als einzig mögliche und wissenschaftliche Methode. Daran kann es auch nichts ändern, wenn Zitelmann nur von Analogie spricht. Denn diese ist hier als Gleichstellung anzusehen. —

Besteht aber für eine Anwendung solcher Betrachtungsweise kein Raum, so müssen wir uns umso mehr hüten, falsche Folgerungen daraus zu ziehen. Insbesondere müssen wir die Frage des Kausalzusammenhangs zwischen den einzelnen Begriffen sorgsam überprüfen. Dessen scheint sich Zitelmann auch zunächst bewußt gewesen zu sein. Denn er betont, daß es sich um ein Verhältnis von Grund und Folge handeln müsse. Dann aber geht er davon ab, und gelangt zur Annahme jener eigenartigen juristischen Kausalität per analogiam der natürlichen Kausalität. Damit ist der Höhepunkt der Verwirrung erreicht. Statt wissenschaftlicher Erforschung des Kausalverhältnisses begnügt er sich mit einer Kompromißform, die zwischen der ersten und vierten Gestaltung des Satzes vom zureichenden Grunde schwankt, aber keine dieser Formen ausmacht. Er übersieht dabei offenbar, daß seit Schopenhauers abschließender Untersuchung wir keine weiteren als die von ihm entwickelten vier Gestaltungen des Satzes vom Grunde kennen. Er übergeht damit die philosophischen Erkenntnisse Schopenhauers, Kants bis zu Wolf hin vollkommen und gelangt deshalb zu einem so unsinnigen Ergebnis.

So sagt Schopenhauer ausdrücklich (§ 16): „Die Verhältnisse, die dem Satze vom Grunde wiederum zugrunde liegen, sondern sich bei näherer, den Gesetzen der Homogeneität und der Spezifikation gemäß angestellter Betrachtung in bestimmte voneinander sehr verschiedene Gattungen, deren Anzahl sich auf vier zurückführen läßt,

indem sie sich richtet nach den vier Klassen, in welche alles, was für uns Objekt werden kann, also alle unsere Vorstellungen zerfallen. Sollte Zitelmann es aber allen Ernstes unternehmen wollen, eine neue Form zu finden, wo bleibt, so muß man fragen, dann der Nachweis der Lückenhaftigkeit in Schopenhauers Darstellung? Ein solcher Nachweis hätte geführt werden müssen, aber nicht geführt werden können, weil Zitelmanns neue Form der Kausalität auf einem Fehlschluß beruht. Die Fehlerhaftigkeit seiner Schlußfolgerung wird offenbar bei Behandlung des Verhältnisses von Aneignung und Eigentumserwerb. Daraus, daß aus dem einen Urteil auf das andere geschlossen werde, entnimmt er, daß eine Verbindung bestehen müsse, die uns zu diesem Schlusse zwinge. Diese können nur diejenigen der natürlichen Kausalität sein. Denn sie bestehe zwischen zwei „Tatsachen", eben der Aneignung und dem Eigentumserwerb.

Das ist aber grundfalsch. Aneignung und Eigentumserwerb sind keine „Tatsachen" im natürlichen Sinne, sondern abstrakte Begriffe ohne Realität. Zwischen solchen Begriffen kann aber — wie noch dargestellt werden wird, — nicht das Verhältnis von Ursache und Wirkung bestehen, sondern nur dasjenige von Grund und Folge. Denn, so sagt Peter[42], „unstreitig ist der Satz: Nicht wirken kann, was nicht ist". Aber auch zwischen der äußeren Tatsache und der Rechtsfolge kann eine solche Kausalität nicht angenommen werden. Zitelmann verwechselt dabei den äußeren Vorgang, den Sachverhalt, mit seiner juristischen Würdigung, dem Tatbestand und der daran geknüpften Rechtsfolge, die in ganz verschiedenen Sphären liegen, und gelangt deshalb zur Annahme einer Kausalität zwischen äußerer Tatsache und gedachter Rechtsfolge. Er vergißt dabei, daß die Notwendigkeit, die von Menschen geschaffen ist, nicht von selbst wirken kann, daß vielmehr stets noch etwas hinzutreten muß: nämlich der menschliche Wille und das menschliche Denken, das die Umwandlung von wahrnehmbaren Tatsachen in rechtliche Begriffe vornimmt und die bestimmte Rechtsfolge erkennt.

Der Irrtum Zitelmanns wird auch besonders erkennbar, wenn er Rechtsgesetz und Naturgesetz in Parallele stellt, obwohl er den Unterschied zwischen beiden zu kennen vorgibt.[43] [44]

Damit ist zunächst in großen Zügen die von Zitelmann vertretene Ansicht beurteilt worden. Die beste Widerlegung wird durch die bloße Aufstellung der Gegenansicht gegeben werden.

---

42) a. a. O., S. 48.

43) a. a. O., S. 206.

44) Schuppe, bei Grünhut X, S. 352: „Aber er sieht merkwürdigerweise nicht, daß dieser Unterschied die Parallelisierbarkeit aufhebt oder doch wenigstens stark einschränkt."

Aehnliche Unklarheiten wie bei Zitelmann finden wir noch bei Sjögren[45], der auch auf dem Standpunkt steht, daß Tatsachen und Rechtsfolgen ein und derselben Wirklichkeit angehören. „Sagt man, daß jene wahrnehmbar sind, so muß eben dasselbe von diesen gesagt werden. Sie sind nicht bloße Forderungen, sondern reale Vorgänge, wie die genannten Quellen selbst."

Er erkennt demnach nur eine Realität an, und gelangt schließlich ebenfalls zur Bejahung einer natürlichen Kausalität zwischen Tatsache und Rechtsfolge. Wenn er es auch nicht unternimmt, eine neue Form des Satzes vom Grunde zu finden. Die Begründung für seine Annahme sieht er darin, „daß eine äußere reale Tatsache einer andern zeitlich vorangeht und diese, die dem Gesetze gemäß jener folgt, wird dann als deren Wirkung bezeichnet". Das ist derselbe Fehler, wie wir ihn bei Zitelmann gefunden haben. Denn die eine sog. Tatsache ist keine Tatsache, da sie keinerlei Existenz aufweist, und kann daher auch nicht die Wirkung der anderen sein. Er hält eben, wie schon Jung[46] festgestellt hat, ebenfalls die verschiedenen Erscheinungsformen des Satzes vom Grunde nicht genügend auseinander.

Dasselbe gilt auch für die Ausführungen von Henle[47], wenn er behauptet, das zeitliche Verhältnis von Ursache und Wirkung müsse auch im Rahmen der rechtsweltlichen Auffassung von den Rechtswirkungen maßgeblich bleiben. Er beschuldigt daher Kipp, auf einen Seitenweg geraten zu sein, weil er sich das Verhältnis von Tatsache und rechtlichem Effekt nicht als ein solches von Ursache und Wirkung, sondern als ein solches der Motivation von Partei- und richterlichem Verhalten vorstelle. Dabei vergißt eben auch Henle, daß für den Eintritt einer Rechtswirkung oder genauer für den Eintritt zunächst einer Rechtsfolge ein menschliches Verhalten erforderlich ist, weil das Recht und seine Begriffe nicht außerhalb unserer Köpfe existiert.

Damit haben wir aber die Hauptvertreter der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise behandelt.

§ 4. Bekkers „Geistige Realität".

Noch einen Schritt weiter als Zitelmann und seine Anhänger geht Bekker[48] mit der Aufstellung des Begriffs der geistigen Realität. Ihm folgen insbesondere v. Tuhr und Riezler.[48a] Auch

45) Iherings Jahrb. 35, 350.

46) a. a. O., S. 68: „Die Erscheinungen des Rechtslebens sind facta hominum, nicht naturae res gestae, wie Baco einteilt."

47) Festschrift für Zitelmann, 1913, S. 31.

48) Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung — Arch. f. Rechts- u. Wirtsch. Philos., Bd. I, S. 185.

48a) L. Z. 1928/155.

er hat dem Trieb zur Vergegenständlichung der Begriffe nachgegeben, unterscheidet aber noch durchaus klar zwischen Körperwelt und Gedankenwelt. Wenn er bei Körpern und Gedanken von ein und derselben Realität spricht, so liegt die Unklarheit hier mehr im Wort als in dessen begrifflichem Inhalt. Denn Bekker vermeidet es, die Gedanken körperlich zu erfassen, und gelangt auch nicht zur Annahme einer natürlichen Kausalität. Er nimmt also eine Mittelstellung zwischen der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise und der hier vertretenen ein. Daß er an dieser Stelle aufgeführt wird, geschieht deshalb, weil seine Auffassung der Rechtsbegriffe als geistige Realitäten zu einer falschen körperweltlichen Betrachtungsweise Anlaß gegeben hat. Im einzelnen entwickelt er seine Ansicht wie folgt:

Unter Dingen der Außenwelt verstehe man solche Substanzen, die „ein gewisses Raumstück" erfüllen. Nicht alle Dinge aber seien von dieser Beschaffenheit, ohne daß wir ihnen darum die reale Existenz absprechen dürfen, z. B. einem Goethe'schen Gedichte . . . einer wissenschaftlichen Hypothese.

Beweis für die Existenz sei einmal die Tatsache der inneren Wahrnehmung durch den Erzeuger. „In uns entsteht ein Gedanke, ein Bild . . . dessen Dasein wir empfinden, wahrnehmen . . . also nicht bestreiten können, das aber zugleich jeder körperlichen Messung widerstrebt, im Raum absolut nicht zu locieren ist."[49] Diese Wahrnehmung könne dem eigenen Innern, dem Gedächtnis entnommen sein. An die Entstehung des unkörperlichen Dinges müsse sich wohl die Wahrnehmung unmittelbar anreihen, und diese Wahrnehmung dürfte dann als eine sinnliche, mithin der Körperwelt angehörige zu gelten haben, so wenig wir die Sinne, durch welche sie sich vollzieht, anzugeben oder ihre Körperlichkeit zu ermessen in der Lage wären. Als „Beginn des Lebens" dieser Geistesprodukte bezeichnet er den Zeitpunkt ihrer Wahrnehmung. Ihnen ist dann auch eine gewisse Lebensdauer eigen, die kürzer oder länger sein kann. Beweis für die Existenz dieser Gedankenformen sei ferner die Möglichkeit ihrer Verwirklichung durch eine Verkörperung in der Außenwelt. Fertig ausgedacht und eventuell schon in feste Worte gefaßt blieben die Gedanken zunächst unverkörpert, solange wir sie in uns abgeschlossen hielten. Verkörperten sich aber durch den mündlichen . . . Vortrag oder, wenn in eine Form gebracht, die andern den Vörtrag ermöglicht.

„Hiernach schreiben wir also Dingen, denen die räumliche Existenz abgeht, eine zeitliche Existenz zu und legen zwischen zwei Vorgänge, die sich im Raum abspielen, von der ersten Wahrnehmung seitens des Urhebers bis zum Untergange der letzten Verkörperung eine gewisse Zeitspanne. Das ist die Lebensdauer einer geistigen Realität."

50) a. a. O., S. 74, 78.

Genau so unter dem Begriffe dieser geistigen Realität erfaßt nun aber auch Bekker das abstrakte Recht[50] und folgerichtig auch das konkrete oder subjektive Recht. Auch das Rechtsverhältnis ist für ihn stets verkörperungsfähig und von einer gewissen zeitlichen Existenz. Es entsteht mit Auslösung durch einen konkreten „Tatbestand", richtiger Sachverhalt. So heißt es in seiner erwähnten Monographie[51]: „Geistige Realitäten sind ebenfalls die Gesetze. Die einzelnen subjektiven Rechte, die aus diesen fließen, sind zweifellos ebenso geistiger Natur wie die sie erzeugenden Rechtssätze. Ob wir sie auch geistige Realitäten zu heißen haben, kann zweifelhaft erscheinen, es fehlt meist etwas an der Verkörperung. Am meisten Anspruch auf den Namen haben sicherlich die an Papiere, umlaufende Scheine und festliegende Bücher gebundenen."

Aehnliche Bemerkungen finden wir bei v. Tuhr.[52] Die Auffassung von der nur bildlichen Natur der Ausdrücke „Entstehung und Endigung eines Rechtsverhältnisses" und der Ableugnung einer jeden realen Existenz derselben, wie sie von Windscheid, Schloßmann, Radbruch vertreten wird, scheint ihm „eine zu weitgehende Konzession an das materialistische Denken" zu sein. „Rechte sind keine körperlichen Dinge, aber den „geistigen Dingen" ist wie den körperlichen eine Realität, wenn auch von anderer Beschaffenheit, zuzusprechen. „Denn real ist", — so heißt es an anderer Stelle[53] — „was in der Außenwelt wirkt und Aenderungen in derselben herbeizuführen vermag". Er zieht dann aber daraus — und das zeigt die Mißverständlichkeit der Bekkerschen Wortwahl — die falsche Folgerung, daß die Rechtsverhältnisse als geistige Beziehung mit ihrer Existenz dem „logischen Kausalitätsgesetz" unterworfen sind. Was man unter diesem „logischen Kausalitätsgesetz" zu verstehen hat, wird zwar nicht näher erklärt, geht aber aus Bemerkungen an anderen Stellen hervor. So insbesondere aus Bd. II, 1 S. 4: „Auf den beiden Momenten der freiwilligen Befolgung und der staatlichen Erzwingung beruht die Eigenart der rechtlichen Kausalität, welche wir als Kraft oder Wirksamkeit des Gesetzes bezeichnen, und Bd. II, 1 S. 10 wird sie als „rechtliche, vom Gesetz willkürlich geschaffene Kausalität" bezeichnet. Dabei schwebt also v. Tuhr offenbar etwas ähnliches vor wie Zitelmann's juristische Kausalität, die wir aus den erwähnten Gründen ablehnen mußten.

Schließlich muß hier noch auf Oertmann[54] eingegangen werden, der auch die Rechtsbegriffe als geistige Realitäten behandelt, dann aber merkwürdigerweise zu dem Schluß kommt, daß er sich

49) a. a. O., S. 19.
51) Arch. f. Rechts- u. Wirtschafts-Philos., Bd. I, S. 192.
52) Allg. Teil II, 1, S. 4, Anm. 7.
53) Bd. I, § 21, S. 371.
54) Rechtsordnung, S. 230.

mit Kipp eigentlich in Uebereinstimmung befinde, weil dieser eine „normative Realität“ annehme.[55] Das trifft aber nicht zu. Zwar faßt Kipp[56] die äußeren Tatsachen und den Sachverhalt als Bedingungen für den Eintritt der Rechtsfolge auf, d. h. als notwendig und zwingend, aber gerade aus seiner Bezeichnung der Rechtssätze als „hypothetischer Imperative“ ergibt sich, daß er ihnen eine Realität im rechten Sinne des Wortes abspricht. Trotzdem wäre auch mit Oertmann nicht zu streiten, wenn er das Wort „Realität“ nicht in seinem eigentlichen Sinne, sondern im Sinne Bekkers meinte und nicht falsche Folgerungen daraus zöge. Das geschieht aber bei ihm nicht, sondern auch er kommt, wie vor ihm schon v. Tuhr, zur Annahme einer eigenen juristischen Kausalität.[57]

Zu allem diesem ist wohl zu sagen, daß man sich einfach in ein Wort, einen Begriff, die Realität, geflüchtet hat. Diese Autoren haben den unbestimmt empfundenen Zeugungsvorgang eines Gedankens für den Inhalt desselben genommen und wissen doch nicht — wie keiner es weiß — ob der Gedanke überhaupt existiert oder nicht.[58]

Und dennoch können wir wenigstens Bekker für unsere Ansicht in Anspruch nehmen. Was uns eigentlich nur von ihm trennt, ist das Wort: Realität. Denn dieses Wort pflegt man im allgemeinen nur auf die Dinge der Körperwelt anzuwenden. Realität = Wirklichkeit ist etwas, was gewirkt ist, was in Raum und Zeit vorhanden ist. Nicht aber sind Vorstellungen in der Zeit Realitäten.[59] Diese Realität kann höchstens für den Augenblick des Auftauchens eines Gedankens angenommen werden. Damit ist dann das Empfinden eines inneren Vorganges gemeint (die Selbstwahrnehmung wie dieser innere Vorgang von der Rehmkeschule bezeichnet worden ist). Eine Existenz von gewisser Dauer läßt sich aber schwerlich daraus entnehmen, weil es nicht zu widerlegen ist, daß der Gedanke immer wieder neu gebildet wird.

Ebensowenig kann der äußere Niederschlag dieses oder jenes Gedankens, „das Geistesprodukt“, den Beweis für die Existenz erbringen. Es handelt sich dann nur darum, daß ein ständig reproduzierter, gegenwärtig gehaltener Gedanke endlich verwirklicht wird, indem er nun eine greifbare, auch für Dritte wahrnehmbare Gestalt erhält. Es ist insbesondere auch unrichtig, aus der Wirkung auf die

---

55) a. a. O., S. 231, Anm. 2.
56) a. a. O., S. 216, 222.
57) a. a. O., S. 232.
58) Peter, a. a. O., S. 15: „Der zeitliche und örtliche Verlauf eines Denkens ist aber nicht mit dem jederzeitigen Gedachtwerdenkönnen eines geistigen Inhalts zu verwechseln. Letzterer bleibt zeitlich und räumlich undeterminiert. Darum kommt ihm keine Realität zu.“ Aehnlich R. Leonhard, Grünhut 10, 8.
59) Brodmann, a. a. O., S. 49.

Ursache zu schließen, da die Verwirklichung des Gedankens eine menschliche Willensbetätigung erfordert. Es kann also auch von einer Wirklichkeit im echten Sinne des Wortes nicht gesprochen werden, weil nicht der Gedanke wirkt, sondern der motivierte Wille des Menschen. Das ist insbesondere entgegen den Ausführungen v. Tuhr's [60] hier nochmals zu betonen.

Es wäre deshalb richtiger, den Ausdruck „Realität" zu vermeiden und ihn den Dingen der Körperwelt vorzubehalten, schon um allen falschen Schlußfolgerungen aus dem Wege zu gehen. Wir können auch nicht sagen, daß Rechtsverhältnisse kraft Gesetzes existieren, denn ist es dem menschlichen Gehirn unfaßbar, wie der einzelne Gedankenvorgang sich physisch vollzieht; kann also das menschliche Gehirn seine Denktätigkeit nicht selbst denken, so ist es schwer, auf eine unklare Benennung derselben zu verzichten und Zwischenbegriffe, wie den der geistigen Realität, aus dem Spiel zu lassen. Das geschieht am besten, indem man die Welt der Körper von der der Gedanken scheidet und der ersteren allein die Wirklichkeit zuspricht, die ihr im wahren Wortsinne unzweifelhaft allein zukommt.

§ 5. Stellungnahme dieser Betrachtungsweise zur Frage der Doppelfolgen nud Doppelwirkungen im Zivilrecht.

Damit bleibt uns jetzt nur noch zu zeigen, wie diese Lehre auf den besonderen Fall der Doppelfolge angewendet, sich auswirkt.

Folgerichtig kommt die naturwissenschaftliche Betrachtung zu einer Ablehnung der Möglichkeit von Doppelfolgen und Doppelwirkungen im Recht. Da sie nun einmal die Rechtsfolgen unter körperweltlichen Gesichtspunkten betrachtet, ein subjektives Recht, ein Rechtsverhältnis, als etwas wirklich Vorhandenes erachtet, so kann sie es nicht zulassen, daß dieses Vorhandene noch einmal entstehen kann. Umgekehrt kann sie es auch nicht zulassen, daß etwas nicht Vorhandenes noch einmal aus dieser für sie wirklichen Welt geschafft werden könne. Das ergibt sich ja aus dem Gesetz der natürlichen Kausalität.

Ist also ein Rechtsgeschäft aus irgend einem Grunde nichtig, so kann es nach dieser Anschauung nicht noch durch Anfechtung vernichtet werden. Ist das Eigentum auf Grund abgeleiteten Erwerbs nach § 932 BGB. erlangt, so kann es nicht noch durch Ersitzung nach § 937 BGB. erlangt werden.

Dabei bildet das Hauptargument der Satz: Etwas, was nicht ist, kann nicht noch vernichtet werden, etwas, was ist, kann nicht noch einmal geschaffen werden. Das wird dann als Gebot der auch in der unkörperlichen Welt herrschenden Logik hingestellt. Ob aber dieses „Nichtsein" und „Sein" wirklich ein solches ist, wird dabei

60) Allg. Teil, Bd. I, § 21, S. 371.

nicht näher überprüft, die Realität wird einfach unterstellt und falsch angewendet.

Diese Ansicht wird außer von den hier behandelten Schriftstellern[61] — soweit sie sich mit diesem Fall beschäftigt haben — auch von einer ganzen Reihe anderer geteilt und muß bis heute als herrschend angesehen werden.

Indessen lassen einzelne Autoren[62] auch unter bestimmten Umständen Doppelfolgen zu, z. B., wenn das nichtige Rechtsgeschäft unbeabsichtigte Folgen hat. Darin liegt aber schon ein Eingeständnis der Unbilligkeit des Ergebnisses. Denn konsequenterweise dürfte eben ein nichtiges Rechtsgeschäft auch nicht einmal unter besonderen Umständen anfechtbar sein. — — —

B. Die kulturwissenschaftliche Betrachtungsweise im Recht.

§ 6. Grundsätzliches.

Schon aus dem Gegensatz zur naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise heraus ergibt sich die kulturwissenschaftliche, speziell juristische Betrachtungsweise. Es ist daher auch nicht zur Entwicklung einer eigenen Lehre gekommen, sondern aus Anlaß der Kritik an der naturwissenschaftlichen hat sich diese eigene juristische Methode gebildet. Der Versuch einer dogmatischen Unterlegung ist eigentlich nur von Peter unternommen worden. Aber auch er läßt die Frage nach dem Warum offen und begnügt sich mit dem Hinweis auf die Unbilligkeit des Ergebnisses.

Schuppe[63], der hauptsächlichste Gegner der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise, hat zwar eine eigene philosophische Ansicht über die Entstehung des subjektiven Rechtes entwickelt, aber er verfällt auch dort mehrfach in Fehler, die wir bei Zitelmann und v. Tuhr feststellen konnten. Er wird deshalb nicht als Anhänger der hier vertretenen kulturwissenschaftlichen Betrachtungsweise anzusehen sein.

Wenn der Versuch gemacht werden soll, die Frage der Entstehung des subjektiven Rechtes zu behandeln und der eigenen Me-

61) v. Staudinger, Komm. I zu § 119 IX; Planck, Komm. I zu § 119, I, 5 b, zu § 123 b; Oertmann, Komm. I zu § 123 c, 3 b, Vorbem. zu § 142, I; v. Tuhr, allg. Teil I, S. 202, II, 5; Henle, Lehrb. d. bürg. Rechts I, S. 265 und Festschrift für Zitelmann, S. 34; Riezler, L. Z. 1928, S. 155; Fischer, Arch. Ziv. Pr. 117, 164; R. Leonhard, D. J. Z. 1905, 21; weitere Zitate bei Peter, a. a. O. und Hubernagel, a. a. O.

62) Henle, a. a. O., S. 266 u. S. 38, 43; Kubaschewski: Die Anfechtbarkeit der nichtigen Rechtsgeschäfte, S. 32, 48, 57.

63) Grünhut X, S. 349.

thode der Rechtsbetrachtung im Sinne Peters und Hubernagels eine Begründung zu geben, so kann es sich nur noch darum handeln, die wichtigsten, aus der bisherigen Kritik gewonnenen Erkenntnisse zusammenzufassen und zu ordnen.

Der grundsätzliche Unterschied zur naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise liegt — wie wir gesehen haben — offenbar darin, daß wir die Rechtsbegriffe nicht einmal analog der Kategorie der Dingheit erfassen, sondern sie als reine Verstandesbegriffe betrachten, unkörperlich, unwirklich und nur ideal, und daß wir das Recht als entstehend ansehen erst nach Anwendung dieser Begriffe auf den Einzelfall. Damit gelangen wir einmal zu einer strengen Trennung von Sachverhalt und Tatbestand, dann aber auch zu einer strengen Trennung von Rechtsfolge und Rechtswirkung. Weiterhin wollen wir für das Entstehen des subjektiven Rechtes das Gesetz der natürlichen Kausalität ebenfalls nicht einmal analog angewendet wissen, sondern die Zuordnung zu einer der andern Formen des Satzes vom Grunde vornehmen. Nicht das Verhältnis von Ursache und Wirkung besteht zwischen Sachverhalt, Tatbestand, Rechtsfolge und Rechtswirkung, sondern dasjenige von Grund und Folge. Die Unklarheit über dieses Verhältnis wird noch einmal recht augenfällig in der Schrift von Schuppe „Der Begriff des Rechts", in der er seine philosophische Erklärung für die Entstehung des subjektiven Rechtes gibt und auf die er dann in seiner erwähnten Polemik[64] gegen die naturwissenschaftliche Richtung Bezug nimmt.

Schon aus diesem Grunde, besonders aber auch, weil Kipp sich auf Schuppe beruft, werden wir ihn hier zu Worte kommen lassen.

§ 7. Schuppe's „Begriff des Rechts".

Die Aufgabe, die sich Schuppe[65] gestellt hat, ist, mit Hilfe der erkenntnistheoretischen Logik, der Rechtswissenschaft einen Dienst zu leisten, indem festgestellt wird, daß die gedanklichen Formen, die wir auf die äußere Natur anwenden, auch für unser Gebiet dieselbe Geltung und dasselbe Recht haben. Auf diesem Wege will Schuppe die „objektive Wirklichkeit und Gültigkeit" sowohl der sog. gedanklichen Formen, — die in gleicher Weise auf das eigentümliche Material, aus dem das Recht und die Rechte bestehen, wie auf Erscheinungen der äußeren Natur anwendbar sind, — als auch jenes Materials selbst nachweisen. So sagt er: „. . . daß die Kategorie der Dingheit auch auf dem Gebiete des Rechts verwendet werden kann und daß das Recht sowohl wie die Rechte wie Dinge existieren, obgleich sie nicht hier oder dort im Raume sichtbar sind und tastbar dastehen, ist von der erkenntnistheoretischen Logik klar dar-

64) Gruchot 34, S. 800.
65) Grünhut X, 352 ff.

gelegt worden." Er behauptet dann weiter, daß wir die Rechte „nicht nur aus praktischen Gründen, sondern im Einklang mit der Theorie der Begriffsbildung mit vollstem Rechte unter der Kategorie der Dingheit denken, daß also nicht von einer Neigung der natürlichen Logik, einen Vorgang zu einem Dinge zu verdichten, gesprochen werden kann".

Weiter unten [66] gibt er dann klar sein Ziel zu erkennen. Für ihn besteht die „Dinghaftigkeit in der Einheit, zu welcher eine Mehrheit von unterscheidbarem, durch ganz bestimmte Kausalzusammenhänge sich zusammenschließt, in ihr, resp. in ihnen, auch besteht der Begriff der Teile, welche — eben in diesem Sinne — zusammengehören und so das eine Ganze ausmachen". So gelangt er zur Zerlegung der abstrakten Begriffe in ihre konkreten Grundbegriffe und geht also den Weg zurück, der bei der Abstraktion vorwärts gegangen wurde. Damit kommt er zur Identität zwischen abstraktem Begriff und konkretem Grundbegriff.

„Es ist also in der Tat die Verschiedenheit von ganz bestimmten Zusammenhängen und Relationen, durch welche ein Etwas mit anderen zusammen ein Ganzes ausmacht und doch auch wieder von diesem andern sich als ein Ganzes für sich abscheidet."

Er schildert dann den Weg der Abstraktion.[67] „Offenbar ist nach obiger Darstellung die Bildung von Art- und Gattungsbegriffen in der von dem Begriffe eines Einzeldinges prinzipiell schon gefordert und begonnen worden. In der Tat hat nicht ein blinder Abstraktionstrieb zu jenen Bildungen geführt, sondern das Bedürfnis, im Einzelnen Rat zu wissen, denn ganz sicherlich ist ein Individuum glatt und reinlich abzugrenzen und mit ihm zu verkehren, sich seiner zu bedienen, nur dann möglich, wenn zugleich schon Vorstellungen von seinem inneren Zusammenhange und von den Bedingungen seines Entstehens und Vergehens und seiner möglichen Veränderungen gewonnen werden, d. h. der Art- resp. Gattungsbegriffe, unter welchen es steht — und unter einem muß es stehen — gesucht wird."

Er behandelt dann die Einzeldinge, die Individuen. „Einzeldinge" nennt er sie, weil seiner Meinung nach sich die Dingheit lange nicht in der greifbaren Körperlichkeit erschöpft. Ihr Begriff hat den Gegensatz zur Eigenschaft oder zu einem Teil oder Bestandteil zu seinem wesentlichen Momente, und dieser Gegensatz begreift sich nur in dem Gesetze, das dem System von gesetzlichen Zusammenhängen, durch welche eine Mehrheit von Unterscheidbarem zu einem Ganzen und jedes der Unterscheidbaren zum Teil oder Bestandteil resp. zur Eigenschaft jenes Ganzen wird. Für ihn ist ein Ding eben

66) S. 356.
67) S. 359.

nicht nur deswegen ein solches, weil es greifbare Körperlichkeit besitzt, sondern weil es sich an einem bestimmten Orte in bestimmter Zeit und in bestimmter Abgrenzung ausdehnt. Erst durch „einen Kausalzusammenhang tiefster Art“ wird diese Wirklichkeit des Wahrnehmbaren gewonnen. Das principium individuationis ist Raum und Zeit. „Die körperlichen Dinge sind Individuen, weil sie diesen bestimmten Teil des Raumes einnehmen, ihre Existenz in der Zeit wird dabei nicht übersehen.“

Das individualisierende Merkmal der Zeit macht dann die Eigenschaften zum Zustand. Die Zustände vieler verschiedener Dinge werden oft als ein Zustand begriffen, wie die Veränderung verschiedener Dinge als ein Ereignis. Das verbindende Prinzip ist die Einheit, die der Kausalzusammenhang stiftet, z. B. das Gesetz des Falles oder auch ein psychisches Gesetz, das im Verein mit andern Anlässen und Umständen und mit Gesetzen des leiblichen Lebens eine Reihenfolge von Lagenveränderungen, z. B. eines Armes, eines Beines . . . der Vorstellungen und Gefühle hervorbringt, welche durch dieses Gesetz ihren Anfang und ihr Ende haben. „Der Tritt, der Kampf, sind weder das tretende Bein noch der dabei durchmessene Raum, noch der getretene Gegenstand, weder der Kämpfer A. noch sein Gegner B., noch ihre Waffen . . ., sondern die ganze räumlich zusammenhängende Reihe von Veränderungen, welche aus bestimmter Ursache, natürlich nicht ohne eine Zahl mitwirkender Anlässe und Bedingungen erfolgen.“

So macht denn Schuppe die Dinghaftigkeit des Vertrages auch keine größeren Schwierigkeiten „. . . als die des Kampfes, des Gesprächs, des Sieges und unzählige andere Begriffe dieser Art“. Dabei meint er offenbar nur den äußerlichen sichtbaren Vorgang, denn er fährt fort: „Ob der rechtliche Charakter in Abstraktion von dem Dinge, an welchem er haftet, selbst wieder Dinghaftigkeit gewinnen kann, werden wir erkennen, sobald wir die genannte Ursache erkannt haben.“ Dieser Dingcharakter tritt dann besonders bei solchen Ereignissen ein, die in die Zukunft reichen. Der Grund hierfür ist in der „durch die vorhandene Ursache relativ gesicherten Wiederkehr der gemeinten Ereignisse“ zu suchen. So macht das Fortleben des Staates seine Existenz und ihre Kontinuität aus.

Genau so aber sei es mit den Begriffen, wie Wollen, Mut, Fühlen, Denken etc. „Bei dieser Sicherheit der Wiederkehr dieser einzelnen inneren Ereignisse des Denkens, Fühlens und Wollens je nach Anlaß und Gelegenheit in der bestimmten, den Individualcharakter ausmachenden Art und Weise ist auch die Dingnatur dieses Verstandes, Gemütes und Willens völlig klar. Nur freilich

sind es innerliche Dinge (?), wie man zu sagen pflegt, in der Seele, im Gegensatz zu den Ereignissen, welche sich sichtbar im Raum vollziehen.“ [68]

Den kühnsten Schritt tut Schuppe aber, wenn er diese „Dinge“ nicht nur als Objekte, sondern sogar als Subjekte auffassen will „Wenn der Subjektsbegriff S in der erkannten Zusammengehörigkeit von a, b, c, d besteht, so heißt „S ist d“ nie etwas anderes als: Dieses d gehört als kausal mit a, b, c verknüpft zu ihnen, mit ihnen das Ganze ausmachend.

„Wenn der Verstand denkt und der Wille will, so ist zu verstehen: Dieser Akt des Denkens oder des Wollens ist eben eines von denjenigen Ereignissen, welche aus dem erörterten Grunde zu dem einen Ganzen des stets vorhandenen Verstandes oder Willens auch über die Gegenwart hinaus zusammengefaßt worden sind.“

„Daher kann es kein Bedenken mehr haben, anzunehmen, daß das Gesetz befiehlt, der Vertrag bindet. Wenn man nur weiß, was das Gesetz ist, daß es nämlich ein Wille ist, wenn auch nicht jeder Wille Gesetz ist, so ist das Befehlen und Anordnen nicht eine Tätigkeit, welche das geheimnisvolle Subjekt Gesetz ausübt, sondern es ist eben dieses Wollen, in oder aus welchem das Gesetz besteht.“

„Der Vertrag bindet, weil dieses Binden . . . kausal mit bestimmten Umständen und Bedingungen zu einem Ganzen verknüpft ist. Die verknüpfende Kausalität ist hier freilich nicht die der äußeren Natur, sie ist der Wille, speziell der Rechtswille. . . Wenn das Recht aber es will, so heißt das auch nichts anderes, als daß ein gewisser . . . Wille dieses will.“

So behandelt denn Schuppe das objektive Recht als den „Willen eines bestimmten Subjektes“, was jener Wille will, das ist z. B. das Recht des Einzelnen, etwas zu tun oder zu unterlassen. Daher bestehe das Recht, auch wenn es verletzt sei. Denn es könne in seiner Existenz mit Fug und Recht auch auf den Namen einer Wirklichkeit Anspruch machen. Diesen Beweis der Existenz sucht er dann zu führen:

„In einem ersten Sinne besteht die Existenz von Vorstellungen, Gefühlen und Wollungen eben nur darin, daß etwas vorgestellt, gefühlt, gewollt wird, d. h. daß ein Subjekt sich dieser inneren Regungen bewußt ist. Wenn aber doch in jedem Augenblick immer nur Weniges das Bewußtsein erfüllen kann und diese Regungen notwendig in mannigfachster Weise abwechseln, so müssen wir einen Begriff der dauernden Existenz jener Dinge verlangen, welche auch für die Zeit, in welcher sie gerade nicht im Bewußtsein anwesend sind, ausreicht. Und das kann — wenn man sich nicht an

68) S. 366.

mythologisierenden Ausdrucksweisen genügen läßt — kein anderer sein als die feste, zuverlässige Gesetzlichkeit[69], mit der die Ereignisse sofort im Bewußtsein wieder auftreten, wenn eine Gelegenheit ihre Anwesenheit verlangt. Der dauernde Besitz von Kenntnissen, auch wenn man gerade nicht an sie denkt, besteht nur in der Sicherheit ihrer Reproduktion, und so auch die stets vorhandene Gesinnung und der aus ihr hervorgehende Wille. So können die beiden Bedeutungen von der Existenz oder dem Bestande eines Rechts sehr leicht unterschieden werden, erstens die Existenz jener einen Gesinnung des auf ihr beruhenden Willens, welche an die und die Bedingungen die und die Wirkungen geknüpft sehen will, und zweitens die Gestaltung der räumlich-zeitlichen, sinnlich wahrnehmbaren Ereignisse, welche von den Auffassungen und Gesinnungen von Individuen abhängig jenem Willen entsprechen und nicht entsprechen kann."

Weiter legt dann Schuppe die reale Natur nicht nur des objektiven, sondern auch des subjektiven Rechtes dar. Ist für ihn das objektive Recht der festgelegte Allgemeinwille eines Volkes, die Wertschätzung, die von größerer Beharrlichkeit ist, so ist das subjektive Recht Einzelwille und Bestandteil dieses Allgemeinwillens, ausgezeichnet durch die größere Beweglichkeit. „Die Existenz der Obligation . . . ist somit identisch mit der oben erklärten Existenz eines Willens . . ., jenes einen, der gleich Recht gesetzt wurde, welcher zum Inhalte hat, daß der Obligierte das und das leiste." Der Begriff des Vertrages umschließt aber außer diesem rechtlichen Einzelwillen auch noch das konkrete Ereignis, an welches der Wille die gedachten Wirkungen geknüpft hat. „Der Eintritt des gedachten Ereignisses ist also eo ipso der Anfang oder die Entstehung des Ganzen, das ist des Ereignisses mit der an dasselbe geknüpften Rechtswirkung." Ja, er gibt Zitelmann sogar darin Recht, daß die Errichtung des Rechtsgeschäfts mit dem Rechtsgeschäft zusammenfällt. Dann stellt er weiter fest, daß es sich nicht nur um innerseelische Existenzen handele, sondern daß ihnen Realität und Objektivität zukomme. Eine Lösung der Welt der Objekte von der betrachtenden Tätigkeit sei nicht möglich, denn in ihr sei alles vollständig enthalten, was das Subjekt hinzutun könnte. „Die Welt der objektiven wirklichen Dinge ist ihrem ganzen Begriff nach Bewußtseinsinhalt, bestehend aus demjenigen, was als gegebenes bezeichnet werden kann. . . Was wir tun, ist nichts als die Abstraktion von solchen Gegebenheiten." [70]

Damit haben wir die Willensphilosophie Schuppes in großen Zügen geschildert. Die eingehendste, mir bekannt gewordene Kritik

69) Vgl. Zitelmann's notwendige Kausalität.
70) S. 375.

dieser Lehre hat Brodmann geliefert.[71] Es kann also hier im Wesentlichen auf ihn verwiesen werden. Allerdings muß bemerkt werden, daß der Hauptangriffspunkt an einer anderen Stelle zu suchen ist. Andere Schriftsteller haben es meistens vermieden, auf eine Behandlung dieser Lehre in einem solchen Zusammenhang einzugehen.[72]

Man kann ihnen nur recht geben, denn eigentlich paßt diese ganze Auffassung garnicht hierher. Es handelt sich um eine Lehre von allgemein-philosophischer Bedeutung, die aber zu einer realistischen Erfassung desjenigen, was eigentlich das subjektive Recht ist und wie es zustande kommt, nicht vordringt.

Im einzelnen entdecken wir in Schuppe's Theorie, trotz seiner heftigen Ablehnung der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise, viele verwandte Züge mit den Auffassungen von Zitelmann, Bekker und v. Tuhr. Das gilt insbesondere für die auch hier nur analoge Anwendung der Kategorie der Dingheit auf die gedanklichen Formen, deren Notwendigkeit dann allerdings noch tiefer, philosophischer begründet wird. Das gilt aber auch für den Beweis der Existenz und Realität dieser gedanklichen Formen. Denn es ist ja wohl gleich, ob man die Behauptung der Dauer und Beständigkeit dieser Formen damit beweisen will, daß sie jederzeit verkörpert werden können, oder damit, daß sie jederzeit innerlich wieder erzeugt werden können. Das Letztere ist nur die Voraussetzung für das Erstere. Beide Ansichten aber erblicken den ersten Beweis für die Existenz in unserer Empfindung, die wir von ihnen haben. Daher gilt hier dasselbe, was für die Ausführungen bei Zitelmann und den anderen gelten mußte. Insbesondere werden wir auch hier noch einmal die Unanwendbarkeit der Kategorie der Dingheit betonen, sowie die Vermeidung von Ausdrücken wie Realität und Existenz verlangen müssen.

Schuppe behandelt die Entstehung des subjektiven Rechtes, indem er das objektive Recht = Allgemeinwille, das subjektive Recht = Einzelwille setzt und beide als durch eine Kausalität im Sinne von a, b, c, d, = S verknüpft ansieht. Dabei geht er also davon aus, daß viele Einzelwillen den Allgemeinwillen ausmachen und umgekehrt der Allgemeinwille sich als nichts anderes als die Summe dieser Einzelwillen darstellt.

„Diese Spezialwillen treten ein und erlöschen, sobald in der konkreten Gestalt des Lebens, so oder so determiniert, die allgemeinen Merkmale des Gewollten wahrnehmbar werden und verschwinden. Wird aber aus der Wertschätzung des Einzelnen ein solcher Spezialwille auf Grund des Sachverhalts erkannt, so ist der Begriff der Existenz der Obligation identisch mit der Existenz dieses

71) a. a. O., S. 44 ff.

72) Radbruch, Handlungsbegriff, S. 41ff., Peter, a. a. O.

Willens.“ Das heißt also, in dem Augenblicke, in dem der rechtsgeschäftliche Wille betätigt wird, ist auch die Obligation entstanden. Schuppe gelangt also zu demselben Ergebnis wie Zitelmann [73], daß die Errichtung des Rechtsgeschäfts und das Rechtsgeschäft selbst zusammenfallen.

Noch deutlicher geht Schuppe's Idee von der Entstehung des subjektiven Rechts aus Folgendem hervor: „Der Eintritt jenes Spezialwillens hier und jetzt hängt von den äußeren Ereignissen hier und jetzt ab, aber die Anknüpfung der Wirkung an diese Ereignisse in begrifflicher Allgemeinheit, wo und wann sie immer auftreten mögen, ist Sache jenes einen Willens (der als das Recht selbst bezeichnet wurde).“

Diese Auffassung ist uns nicht unbekannt. Auch Zitelmann kannte einen solchen „Allgemeinwillen“, verkörpert durch den Gesetzgeber, der durch seinen Machtspruch jenes eigene Band der Notwendigkeit schuf, das Sachverhalt und Rechtswirkung verknüpfte und das er analog der natürlichen Kausalität behandelt wissen wollte. Dabei verstehen wir unter Rechtswirkung die Auswirkung, die Verwirklichung der Rechtsfolge in der materiellen Welt, oder anders ausgedrückt, den Niederschlag des subjektiven Rechtes in Form von Tun oder Unterlassen.

Während aber Zitelmann [74] noch auf dem Boden der Wirklichkeit blieb und das subjektive Recht als etwas Gedachtes und seine Entstehung als einen Akt der Rechtsanwendung, also eine Gedankenoperation ansah, ergeht sich Schuppe in abstrakten, allgemein-philosophischen Erörterungen, die auf dem Wege zur Erkenntnis der wahren Natur des subjektiven Rechtes keinen Schritt voranführen.

Automatisch, ohne menschliches Dazutun, soll die Rechtsfolge und ihre Wirkung eintreten, wenn bestimmte Ereignisse in der Außenwelt auf das Vorliegen eines Spezialwillens deuten, weil der Generalwille, das objektive Recht, diese Rechtsfolge will. Dagegen ist zunächst auch nichts einzuwenden. Aber was Schuppe da schildert, ist nur *ein* Weg zur Entstehung der Rechtswirkung, aber es ist ein metajuristischer Weg, ohne daß es zur Anwendung des Rechtes kommt oder zu kommen braucht. Da das Recht aber um seiner Anwendung willen da ist, und nur solche Fälle den Juristen interessieren, in denen es zur Anwendung gelangen muß, also Streitfälle, so muß es Aufgabe einer praktischen Rechtsphilosophie sein, den Weg zu finden, der vom Sachverhalt über die Rechtsanwendung zur Rechtswirkung führt.

73) a. a. O., S. 372.
74) a. a. O., S. 208.

Schuppe hat diesen Weg nicht gezeigt, er hat ihn auch nicht erwähnt und damit zum Ausdruck gebracht, daß er nur den einen von ihm beschriebenen kennt. Darin liegt die Unvollständigkeit seiner Darstellung.

Greifen wir Schuppe von unserer juristischen Betrachtungsweise aus an, so müssen wir einmal fragen: Was ist denn eigentlich unter dem Spezialwillen zu verstehen, von dem er so häufig spricht?

Unter Willen versteht man im allgemeinen einen innerseelischen Vorgang, der auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, die Erreichung eines bestimmten Zieles hingerichtet ist. Dabei wird also vorausgesetzt, daß sich der Wollende über das zu erreichende Ziel im Klaren ist. Wille und Bewußtsein sind also eng verbunden. In komplizierten Rechtsverhältnissen wird man aber einen bestimmten Rechtswillen des Laien nicht annehmen können, weil sich der Laie der genauen juristischen Bewertung seines Tuns nicht bewußt sein wird. Es scheint daher, daß Schuppe das Wort „Spezialwille" in einem anderen, weiteren Sinne aufgefaßt wissen will. Er meint damit offenbar jenen allgemeineren Willen des Einzelnen, das Recht, bezw. das Rechte zu wollen. Daß der Laie diesen allgemeineren Willen rechtmäßig zu handeln hat, ist aber für gewöhnlich zu unterstellen. Er wird bestimmt durch die Erfahrungen des Lebens und ist daher auch nicht als konkreter Rechtswille zu erfassen. Daher ist das Wort Wille hier in jeder Beziehung nicht am Platze.

Wie würde Schuppe, — so muß man weiter fragen — auch nur den Fall entscheiden, in dem ein klarer Spezialwille nicht erkennbar geworden ist. Insbesondere, weil mehrere widerstreitende Willen nicht auf das Vorhandensein eines einheitlichen schließen lassen, jeder von den mehreren Willen aber zur Durchsetzung drängt. Juristisch ausgedrückt heißt das: Wie würde Schuppe entscheiden, wenn ein Rechtsverhältnis streitig ist? In einem solchen Falle, in dem es nicht klar ist, welcher Spezialwille, welche Rechtswirkung vorliegt, wird ein schlichtendes Verhalten eines Dritten erforderlich, das in einer Beurteilung des Sachverhaltes und einer Entscheidung über den Spezialwillen zu bestehen hat. Während sonst, in den von Schuppe behandelten Fällen, die Sanktion des Rechts in der der einzelnen menschlichen Handlung innewohnenden Rechtmäßigkeit selbst liegt, muß in diesen streitigen Fällen die Sanktion erst durch den Machtspruch einer höheren Instanz auf dem Wege der Rechtsanwendung erteilt werden. Denn erst dadurch wird die Rechtmäßigkeit anerkannt und sogar meist erst begründet. Diese Sanktion kann aber natürlich auch versagt werden. Dann gelangt die betreffende Rechtswirkung nicht zur Entstehung, sondern vielmehr eine andere entgegengesetzte, z. B. die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts.

Schuppe hat also nur eine rein abstrakte Schilderung der Entstehung des subjektiven Rechts gegeben. Er hat damit alle diejenigen Fälle des täglichen Lebens getroffen, in denen es zur Rechtsanwendung, d. h. besonders zur Gesetzesanwendung, deshalb nicht kommt, weil die Rechtmäßigkeit in dem Rechtsverhältnis selbst liegt, weil freiwillig dem Recht genüge geschieht. Schuppe hat aber nicht die Fälle behandelt, die für den Juristen und den Rechtsphilosophen allein von Interesse sind, diejenigen des Eintritts der Rechtswirkung nach Rechtsanwendung. So hat ihm Brodmann[75] mit Recht vorgeworfen, daß man nicht immer auf jener Höhe spekulativer Betrachtungsweise verharren könne, von der aus er Recht und Rechtsverhältnisse angesehen wissen will. Man kann es nicht nur nicht, man darf es nicht, wenn man genau vorgehen will.

Es muß daher hier die Entstehung des subjektiven Rechtes und der Eintritt der Rechtswirkung erklärt werden, indem der Weg der Rechtsanwendung beschrieben wird. Denn der äußere Vorgang wird nur dann zu einem rechtlichen Vorgang, wenn wir ihn einer rechtlichen Würdigung unterziehen.

Dabei gelangen wir zur Aufstellung folgender Begriffe: Sachverhalt, Tatbestand und Rechtsfolge, Rechtswirkung, die sich allerdings schon meist im Laufe der Arbeit ergeben haben. Verstehen wir unter Sachverhalt das rechtlich erhebliche Ereignis in der Außenwelt, so ist der Tatbestand die abstrakt rechtliche, meist gesetzlich geregelte Würdigung desselben. Rechtsfolge ist der ebenfalls im Gesetze daran geknüpfte rechtliche Erfolg und Rechtswirkung endlich ist die tatsächliche Auswirkung der ausgesprochenen Rechtsfolge in der Außenwelt. Damit wird also auch die in dem Titel dieser Arbeit ausgesprochene Unterscheidung zwischen Rechtsfolge und Rechtswirkung deutlich. Wollen wir den Weg der Rechtsanwendung zeigen, so müssen wir uns zunächst einmal über die Natur dieser vier Faktoren klar werden, und sodann ihre innere Beziehung zueinander feststellen, sowie das menschliche Handeln, das diese Beziehung setzt, erklären. So gelangen wir zu der Frage: Was ist eigentlich das Recht, und was sind seine Begriffe?

I. Das Recht als kulturelle Institution.

Wollen wir die Natur des Rechtes erfassen, so müssen wir den Versuch machen, das Recht unter einen höheren Gesichtspunkt unterzuordnen. Denn haben wir einmal den eigenen Charakter dieser Einrichtung erkannt, so werden wir auch die in ihr herrschenden Gesetze am leichtesten begreifen. Sehen wir alles wissenschaftliche

75) a. a. O., S. 44 f.

Vorgehen, wie bereits hervorgehoben, in der Erforschung der Wahrheit, so finden wir diese Wahrheit hier am ehesten in der klaren Schilderung dessen, was das Recht will. Denn was es ist, ist seit Kant immer noch nicht mit Klarheit definiert worden.

„Nur darauf kann es daher ankommen", sagt Brodmann[76], „daß wir uns klar darüber werden, was das für Voraussetzungen sind, auf denen wir bauen, und je sicherer sich eine Wissenschaft in Bestimmung dieses Punktes ist, desto höher wird sie in der Rangordnung der Exaktheit stehen".

§ 8. Kultur und Recht.

Die Notwendigkeit, den Vorgang der Entstehung eines subjektiven Rechtes auf dem Wege einer ernsteren Erörterung klar zu legen, ergibt sich schon aus der hier vertretenen Auffassung des Rechtes bezw. der Rechtsnorm. Jede Rechtsnorm ist in unserem Sinne Kulturnorm, d. h. ethische Norm. Daher kann man sich nicht, wie die naturwissenschaftliche Betrachtungsweise es getan hat, mit einer äußerlichen, mehr oder weniger gefühlsgeleiteten Erörterung begnügen, sondern muß das innere Gesetz suchen, das im Augenblick der Anwendung eines jeden Rechtssatzes auf den gegebenen Sachverhalt zur Geltung gelangt.

Alles Recht ist Kulturausdruck. Denn es ist eine von Menschen geschaffene Einrichtung, bezogen auf einen bestimmten Wert zu einem bestimmten Zweck, wie alle Einrichtungen, die nicht von selbst gewachsen, sondern von Menschen geschaffen sind. So hat insbesondere Rickert[77] festgestellt, „daß in allen Kulturvorgängen irgend ein von Menschen anerkannter Wert verkörpert ist, um dessentwillen sie entweder hervorgebracht oder, wenn sie schon entstanden sind, gepflegt werden, daß dagegen alles von selbst Entstandene und Gewachsene ohne Rücksicht auf Werte betrachtet werden kann und, falls es wirklich nichts anderes als Natur sein soll, auch betrachtet werden muß".[78] Dabei sind Zweck und Wert im Recht einander gleichzusetzen.

In diesem Sinne ist auch das Recht eine Kulturerscheinung, und die Rechtswissenschaft ist eine Kulturwissenschaft[79] oder Zweckwissenschaft, wie Stammler sie genannt hat. Das ist in neuerer Zeit immer wieder ausgesprochen worden. So hat insbesondere die sog. südwestdeutsche Kulturphilosophie mit ihren Vertretern Max Ernst Maier[80],

---

76) a. a. O., S. 47.
77) Naturwissenschaft und Kulturwissenschaft, S. 18.
78) Vgl. Kohler, Lehrb. d. Rechtsphilosophie, S. 11.
79) Rickert, Lehre von der Definition, S. 259; Schwinge, Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht, S. 8, 46.
80) Rechtsphilosophie, S. 87.

Windelband, Rickert, Radbruch, Erik Wolf und Mezger die Wertbezogenheit des Rechts, besonders des Strafrechts, betont. Aber was für das Strafrecht gilt, muß für das Recht im allgemeinen als Kultureinrichtung gelten und damit auch für das Zivilrecht.

§ 9. Wertbezogenheit des Rechts.

Welchen Inhalt dieser Wert, auf den alles Recht bezogen ist, nun hat, wird ganz verschieden beantwortet. Wesentlich ist zunächst, daß es sich um einen Wert handelt, der außerhalb des gesetzten Rechtes, d. h. der Einzelnorm, gelegen ist, auf den dieselbe nur bezogen ist.[81] Wesentlich ist ferner, daß es sich um einen Wert handeln muß, der von einer bestimmten Kulturschicht oder aber auch von allen Rechtsgenossen als gültig anerkannt wird. Dabei ist es gleichgültig, ob dieser Wert allen zu Bewußtsein kommt oder nur dunkel erfühlt wird. Wesentlich ist ferner, daß der Wert ein moralisch-ethischer ist. Das ergibt sich aus dem Zweck allen Rechts, der Gemeinschaftsregelung, der Regelung des geordneten Zusammenlebens der Rechtsgenossen untereinander.[82] Daher kann man das Recht auch als „in Regeln gefaßten Allgemeinwillen" [83] auffassen.

Um dieses Wertes willen und zu diesem Zwecke ist das Recht mit seinen Normen überhaupt nur geschaffen worden. Daher bezeichnen wir das Recht als Zweck- oder Kultureinrichtung. Diesen bestimmten Wert zu finden und ihn näher zu benennen, ist die Aufgabe der Rechtsphilosophie.

Im einzelnen wird dieser letzte Wert am besten unter dem Begriffe der „Gerechtigkeit" erfaßt, wie bei Radbruch [84], wenn er schreibt: „. . . die Rechtsphilosophie insbesondere handelt nicht von dem Rechte, das gilt, sondern von demjenigen, welches gelten sollte, nicht vom positiven, sondern vom richtigen Rechte, nicht vom Recht, sondern vom Wert, vom Sinn, vom Zweck des Rechtes — — — von der Gerechtigkeit." Freilich darf nicht verkannt werden, daß dieser Begriff durchaus ausfüllungsbedürftig ist und weltanschaulich unterbaut werden muß.

Max Ernst Maier [85], der bedeutendste Verfechter der Wertidee,

---

81) Wieland, Die historische und die kritische Methode, S. 25; Rickert, Naturwissensch. u. Kulturw., S. 21; Erik Wolf, Reichsgerichtsfestschr. V, S. 51.

82) Jung, Nationalsoz. Handb. für Recht u. Gesetzgebg., S. 32,40; S. 32: „weil bei allen Wissenschaften vom menschlichen Zielstreben — im Gegensatz zu den Wissenschaften von den mechanischen Veränderungen der Umwelt, — und erst recht bei den sog. ethischen Wissenschaften ein oberstes Werturteil zugrunde liegt."

83) Kipp, a. a. O., S. 211.

84) Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 2.

85) a. a. O., S. 81f.

wendet sich dagegen, den Begriff der Gerechtigkeit als obersten Wert anzuerkennen. „Es ist unmöglich, in der Gerechtigkeit das Rechtsideal oder die Rechtsidee zu finden“, meint er und bezeichnet diesen Begriff als eine leere „Abstraktion“. Es ist ihm unerläßlich, die Gerechtigkeit nicht als das Ideal anzuerkennen, weil auch die Ungerechtigkeit eine Notwendigkeit des Rechts darstelle und nicht einen Mangel desselben. Er gelangt daher zu dem Ergebnis, daß derjenige, welcher die Gerechtigkeit als Ideal proklamiere, für ein Ideal eintrete, das zu Verkehrtheiten führe.

Dazu ist aber zu bemerken: Die Ungerechtigkeit des Rechts ist eine üble Begleiterscheinung desselben, die sich zwar bei einer unvollkommenen menschlichen Schöpfung nicht vermeiden läßt, die aber nicht als Notwendigkeit anzusehen ist und möglichst aus der Welt zu schaffen ist. Inhalt eines Ideals ist stets das Unerreichbare. Warum also nicht auch der unerreichbare Zustand der Gerechtigkeit? Wesentlich ist doch nur, nach der Erreichung dieses Ideals zu streben und diese Idee jeder rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen.

Freilich ist, wie schon bemerkt, dieser Begriff „leer“ und ausfüllungsbedürftig, aber der von Maier als Rechtsidee eingesetzte Begriff der Humanität scheint mir noch weit leerer zu sein und unbestimmter.

Diese Ausfüllung, d. h. die Einführung dessen, was gerecht sein soll, ist aus dem Gefühl der Zeit, dem Volksempfinden und der herrschenden Weltanschauung zu entnehmen, d. h. in unseren Tagen aus der nationalsozialistischen Weltanschauung.

Wenn Maier ferner geltend macht, daß die Gerechtigkeit für ihn weder Ideal noch Rechtsidee bedeuten könne, weil es keine normierte Gerechtigkeit geben könne, so verkennt er dabei, daß das Ideal der Gerechtigkeit ja gerade außerhalb der Normen stehen muß und daß ihr Begriff beweglich gehalten werden muß, um stets zur Ausfüllung derselben herangezogen werden zu können.

Der Oberwert, den wir als Gerechtigkeit bezeichnet haben, zerfällt nun entsprechend den Zwecken der verschiedenen Rechtsdisziplinen wieder in eine Reihe von Unterwerten. So wird beispielsweise der Unterwert des Strafrechts anders aussehen als derjenige des Zivilrechts, und dieser wieder anders als derjenige des Verwaltungsrechts und so fort.

Auf diese den obersten Wert ausmachenden Werte hat dann der beurteilende Jurist im Einzelfall zurückzugreifen. Er muß sowohl aus dem Zusammenhang aller Rechtsgesetze wie aus jedem Einzelrechtssatz, wie schließlich auch aus jedem Rechtsbegriff als Bestandteil derselben erschlossen werden. Sache der Rechtswissenschaft ist es daher, diesen Wert näher zu bezeichnen und dann die einzelnen Rechtsnormen und Begriffe auf diesen Wert hin zu überprüfen

oder auf diesen Wert zu beziehen. Einen bedeutenden Schritt auf diesem Wege stellt für das Strafrecht die Schrift von Erik Wolf[86] „Der Sachbegriff im Strafrecht" dar. Darin wird für einen der grundlegenden Einzelbegriffe „Sache" der speziell strafrechtliche Inhalt festgestellt durch Beziehung auf den speziell strafrechtlichen Oberwert. „Sache" ist dann nicht im Sinne des Gegenstandsbegriffs unseres täglichen Lebens erfaßt, auch nicht mit dem Begriff des Zivilrechts nach § 90 BGB., sondern der Begriff der Sache erhält seine Ausfüllung hier im besonderen Sinne des Strafrechts. Es wird demnach eine Wertung vorgenommen, die von derjenigen, die wir sonst mehr oder weniger unbewußt vorzunehmen pflegen, sehr verschieden ist. Dasselbe läßt sich für den Begriff „Mensch" nachweisen. Der Begriff des Menschen im Rechtssinne ist ebenfalls seinem Inhalte nach wesentlich verschieden von dem Begriff „Mensch" im natürlichen Sinne. Auch der Begriff „Mensch" im Sinne des BGB. ist noch verschieden von demjenigen des StGB. Dieser Unterschied tritt ja insbesondere dann klar zutage, wenn der Zeitpunkt des Lebensbeginns festgestellt werden soll.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich aber auch, daß Rechtsnormen und Rechtsbegriffe aus bestimmter Wertbeziehung und Zweckgebundenheit entstanden sind.[87] Daß sie also den Inhalt eigentlich in sich tragen, denen ihnen das betreffende ethische Prinzip ihrer Zeit, der Wert verliehen hat, sodaß sie also mit der Zeit gehen und unmodern werden und nur, wenn sie weit genug gefaßt sind, die neue Ausfüllung zulassen. Darin liegt eben die Dynamik des Rechts, daß der Oberwert, den wir als Gerechtigkeit bestimmten, selbst immer wieder anders ausgegossen werden kann, daß seine „Wertelemente" wechseln.

§ 10. Die Rechtsanwendung als Wertung.

Alle juristische Tätigkeit nun, sei es Konstruktion oder Subsumption, wird diese Wertbeziehung vorzunehmen haben, wie ja jeder Jurist, seiner Zeit und seinem Zeitempfinden entsprechend, Recht zu finden hat. Wie der Rechtsbegriff gewonnen ist, so will er auch angewendet werden, d. h. in Bezogenheit auf den höchsten Wert, gleichgültig, ob der Wert noch der alte ist oder nicht.[88] Da aber der Rechtsbegriff Bestandteil des Tatbestandes oder der Rechtsfolge einer Rechtsnorm ist und somit auch des Gesetzes und Gesetze um der An-

86) a. a. O., S. 49 f.

87) Radbruch, a. a. O., S. 119; Wieland, a. a. O., S. 26; Staffel: Die Stellung des Richters gegenüber dem Gesetz, DRZ. 1911, 184: „Die in den Rechtsnormen zum Ausdruck kommenden Zweckerwägungen des Gesetzgebers sind also leitendes Prinzip der Begriffsbildung."

88) Aehnlich Peter, a. a. O., S. 19, der jedes Recht als eine „Relation" auffaßt.

wendung willen da sind, so muß notwendig jede Rechtsanwendung „Wertung“ sein. Dies selbst dann, wenn es sich um scheinbar wertfreie Begriffe handelt, d. h. um solche, die offenbar keine rechtliche Ausfüllung erhalten haben und sich scheinbar inhaltlich mit den nichtjuristischen Begriffen decken. Auch sie sind dem höchsten Werte unterworfen und auf ihn bezogen, denn das Recht ist ein System von Normen, die den Vorgängen des täglichen Lebens aufgeprägt sind. Nicht um betrachtende Feststellung des äußeren Geschehens, sondern um beurteilende Wertung desselben handelt es sich. Diesen Gedanken der Wertung hat in dem hier behandelten Zusammenhang zuerst Hubernagel [89] klar ausgesprochen. Er findet sich aber bereits implicite in den Ausführungen von Kipp und Peter [90], ohne daß diese Formulierung gefunden ist. Allerdings wird auch bei Hubernagel die nähere Begründung aus der Wertbezogenheit der Rechtssätze und Begriffe nicht gegeben. Er sagt vielmehr ganz allgemein: „Die Geisteswissenschaften ergründen nicht naturwissenschaftliche Zusammenhänge, sondern Zuordnungen zu Werten. Die Rechtswissenschaft sieht in den rechtlichen Beziehungen der Personen zum Tatbestand nicht körperweltliche Erscheinungen, sondern die Anordnung von Rechtsfolgen. Diese normative Betrachtung ist lediglich das Ausdenken rechtlicher Zuordnungen zu einem Tatbestand.“

Welcher Art dieser Wert ist, und in welcher Weise diese Zuordnung geschehen ist und geschieht, wird nicht gesagt.

In neuester Zeit hat Jung [91] nun darauf hingewiesen, daß die Rechtsanwendung, „weil die Rechtsordnung das ethische Minimum ist, allemal auch unter dem ethischen Gesichtspunkt steht“. Damit ist aber das Gesetz der Rechtsanwendung genannt: Rechtsanwendung, Gesetzesanwendung, bedeutet Wertung eines konkreten Sachverhalts unter einem rechtlichen Gesichtspunkt. Die Wertung geschieht meist nicht schon durch Anwendung des Rechtssatzes, d. h. durch die bloße Subsumption eines Sachverhaltes unter einen Tatbestand, sondern indem wir uns des ethischen Prinzips des obersten Wertes, in dessen Dienst auch dieser Rechtssatz steht, bewußt werden und ihn unserer Entscheidung zugrunde legen. Rechtsanwendung ist also Anwendung des wertbezogenen Rechtssatzes.

Aus dieser Erörterung ergibt sich, daß derjenige, welcher das Recht anwendet, außer dem Aufsuchen des Rechtssatzes noch eine weitere Ueberlegung vornehmen muß, eine Billigkeitserwägung, eben jene Zuordnung zu dem betreffenden Oberwert. Im einzelnen wird

89) Arch. Ziv. Pr. 137, S. 205.
90) a. a. O., S. 220, V; a. a. O., S. 19.
91) a. a. O., S. 60.

er dabei folgendermaßen vorgehen: An den rechtlich erheblichen Vorgang in der Außenwelt werden Begriffe herangetragen, die nicht von ihm abgezogen sind, sondern lediglich der Gedankenwelt entstammen und durch ihre Wertbeziehung bestimmt und ausgefüllt sind. So ist uns zwar die zwischen zwei Personen getroffene, durch wahrnehmbare Handlungen betätigte Vereinbarung erkennbar, aber sie bekommt die Bezeichnung eines Vertrages z. B. erst, wenn wir sie nicht einfach als menschliches Handeln auffassen, sondern einer rechtlichen Beurteilung unterwerfen. So ist der von A. gegen B. geführte tödtlich wirkende Schlag bei unjuristischer Betrachtung, eben nur der tödliche Schlag. Erst nach juristischer Beurteilung erfolgt seine Benennung als eine unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung im Sinne des § 823 BGB. oder als Mord oder Totschlag im Sinne der §§ 211, 212 StGB.

Dabei kann man nicht entgegenhalten, daß es den beteiligten Personen doch sehr wohl bekannt sei, daß sie einen Vertrag abschließen oder ein Verbrechen im Sinne der genannten Paragraphen begehen, sie sich also über die juristische Natur ihres Handelns sehr wohl im Klaren seien. Diese Kenntnis ist nur die Folge der Ausstrahlung allen Rechtes auf das Rechtsempfinden der Rechtsgenossen. Das Argument wird auch schon dann nicht mehr durchgreifen, wenn es sich um schwierigere Fälle handelte, die der Laie nicht mehr juristisch voll und ganz erfassen kann. Im Uebrigen sei hier auf die Ausführungen anläßlich unserer Kritik Schuppe's verwiesen.

Die Erörterung ist nur deshalb von Bedeutung, um nochmals hervorzuheben, daß erst mit Anwendung des Rechtssatzes der Vertrag als solcher erkannt wird. Freilich gilt als Zeitpunkt seines Abschlusses der Zeitpunkt des entsprechenden Handelns. Würden die Parteien z. B. einen Vertrag nach § 313 vor dem Richter oder Notar abschließen, so würde das äußere Handeln mit der rechtlichen Beurteilung zusammenfallen, sodaß also zum Vertrag im Sinne des § 313 dieses Handeln im Augenblicke der Wertung und juristischen Erkenntnis wird.

II. Das Recht als Imperativ.

§ 11. Die Rechtsnorm als Sollensnorm.

Haben wir ganz allgemein den Zweck und letzten Sinn der Rechtsnormen und ihrer Anwendung festgestellt, so müssen wir jetzt sehen, wie dieser Zweck vom Gesetzgeber erreicht wird. Dabei müssen wir auf die Natur der Rechtsnorm eingehen und ihre wesentlichen Merkmale herausstellen.

Zweck der gesetzlichen Regelung bestimmten Geschehens in der Außenwelt ist die Verwirklichung jenes höchsten Prinzips, das wir

als Gerechtigkeit bezeichnet haben. Dieser Zweck kann nur durch Betätigung eines Willens erreicht werden.[92] Die erste Betätigung dieses Willens ist in der Rechtssetzung selbst zu erblicken, die weitere Betätigung liegt in dem von dem gesetzten Recht, dem Rechtssatze, ausgehenden Impulse zu rechtlichem Tun an die Rechtsgenossen und zur Rechtsprechung an den Richter. Dieser Impuls geht von jedem Rechtssatz aus und insbesondere von demjenigen Bestandteil desselben, den wir als Rechtsfolge bezeichnet haben. Diese wird daher ausgesprochen als Gebot oder Verbot, kurz, als Imperativ. „Gesetz (ein moralisch praktisches) ist ein Satz, der einen kategorischen Imperativ (Gebot) enthält", sagt Kant in seiner Metaphysik der Sitten. Dabei erkennt er den wesentlichen Unterschied zwischen Moralgesetz und Rechtsgesetz nur in dem Fehlen der Zwangsmacht bei dem ersteren.

Die imperativische Natur ist Erfordernis des Rechtssatzes, weil ein Befehl allein auf den Erfolg seiner Durchsetzung rechnen kann und sich jeder Wille als Imperativ aussprechen läßt.[93] Da der Staat offenbar nicht sofort zu stärkeren Zwangsmitteln greifen will, sondern es zunächst bei einer Verwarnung, Androhung bewenden läßt, ist anzunehmen, daß er diese Androhung der Rechtsfolge so eindringlich wie möglich machen will. Rein äußerlich gesehen ist das aber nicht der Fall. Vielmehr ergehen die Rechtssätze, wie Zitelmann u. A.[94] richtig hervorgehoben haben, meist nicht in Form des Befehls, sondern in Form hypothetischen Urteils. Das ist aber bei genauerer Betrachtung nur als Fehlgriff in der Form festzustellen, inhaltlich handelt es sich bei den Normen doch um Imperative, wie Zitelmann[95] später selbst auch zugeben mußte. Das wird auch von der herrschenden Meinung angenommen.[96] Am klarsten und eingehendsten ist die Imperativentheorie wohl von Thon[97] behandelt worden. Er kommt zu dem Ergebnis, daß jedem selbständigen Rechtssatz ein „Du sollst" oder „Du sollst nicht" zugrunde liege, und sagt weiter „Begrifflich liegt doch in jedem Rechtssatz ein Imperativ, ein praeceptum legis . . . oder eine Norm".

Auf demselben Standpunkt steht Kipp[98] in der hier zugrunde

92) Hegel, Philosophie des Rechts, § 82, Zusatz, S. 123.
93) Schuppe, Der Begriff des subjektiven Rechts, S. 16.
94) a. a. O., S. 204; Hold v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit, S. 205.
95) Arch. Ziv. Pr. 99, S. 4.
96) Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, S. 230/231; Pfersche: Methodik der Privatrechtswissenschaft, S. 81; Jeder Rechtssatz wird durch den Gesetzesbefehl zur Norm; Merkel, Grünhut VI, 376 unterscheidet bei Rechtsfolgen des Unrechts zwischen primärem und sekundärem Imperativ. An Stelle des ersten verletzten Imperativs wird ein zweiter auf Erfüllungszwang, Entscheidung oder Strafe praktisch.
97) Rechtsnorm und subjektives Recht, S. 1.
98) a. a. O., S. 212; ähnlich Kelsen: Allg. Staatslehre, S. 47.

gelegten Schrift, indem er von der Auffassung ausgeht, daß alles Recht imperativischer Natur ist, als in Regeln gefaßter Allgemeinwille. An anderer Stelle spricht er dann von den „zunächst hypothetisch aufgestellten Imperativen der Rechtsordnung".

Henle[99] behandelt das Recht als „die von einer obersten Gesamtheit ex cathedra ihrer sittlichen Aufgaben erlassenen Normen", und Oertmann[100] sagt von jedem Rechtssatz, er enthalte einen allgemeinen beziehungslosen Befehl, der sich in einen konkreten Rechtsbefehl verwandelt.

Mit Recht weist Peter[101] auf die Inkonsequenz dieser Ansichten hin, die zwar den Rechtssatz als Imperativ auffassen wollen, aber aus ihrer naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise heraus zu einer Verneinung der Doppelfolgen gelangen. Denn wie wir noch zeigen werden, ist damit zugleich die ideale, unkörperliche Form der Rechtsfolgen zugegeben.

Dieser Vorwurf trifft aber nicht in demselben Maße v. Tuhr[102], der ebenfalls im Gesetze ausdrückliche oder inhaltlich enthaltene Gebote und Verbote oder subjektive Rechte erkennt und von „den Vörstellungen von etwas Seinsollendem" spricht. Denn v. Tuhr folgt ja der Ansicht Bekkers von der geistigen Realität, die wir der Sache nach nicht ablehnen konnten. Er kann also sehr wohl auf der einen Seite die Befehlsnatur der Rechtssätze bejahen, und doch andererseits aus den behandelten Gründen zu einer Verneinung der Doppelfolgen gelangen.[103] Damit betrachten wir die imperativische Natur der Rechtssätze als festgestellt.

Es erscheint uns wichtig, an dieser Stelle kurz auf die wesentlichen Unterschiede von Rechtsgesetz und Naturgesetz einzugehen, weil die Unklarheit darüber den Grundfehler der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise recht augenfällig macht, was uns insbesondere bei Zitelmann's Ausführungen aufgefallen ist.

Es ist nur der Unterschied, der zwischen Satz des Sollens und Satz des Seins besteht. „Immer, wenn wir bewertend an die Vorgänge im Reiche der Natur herantreten, ordnet sie sich zum Reiche des Sollens, einem Reiche der Werte und Unwerte, einem Reiche der Zwecke und Zweckwidrigkeiten. Immer, wenn wir ihr nur betrachtend, wertblind entgegentreten, wird sie zum Reiche des Seins werden."[104]

Der Satz des Seins, das Naturgesetz, sagt einen Kausalverlauf

99) Lehrbuch I, 3, Anm. 6.
100) Rechtsordnung, S. 231.
101) a. a. O., S. 14.
102) Allg. Teil, I, S. 21, II, 1, S. 3.
103) Allg. Teil, II, 1, S. 5, Anm. 7.
104) Radbruch, a. a. O., S. 35.

von wahrgenommener Wirkung und aufgefundener Ursache aus. Er ist eine Abstraktion aus der Erfahrung und stellt fest, was ist. Er ist als Seinssatz unaufhebbar und notwendig in seiner Verwirklichung. Er kann aber nicht als Impuls für irgendwelche Veränderungen in der Außenwelt angesehen werden.[105]

Der Satz des Sollens, das Rechtsgesetz, spricht einen Kausalverlauf von gesetztem Grund und gesetzter Folge aus. Er ist nicht vom natürlichen Geschehen abgezogen, sondern dem natürlichen Geschehen aufgeprägt. Er sagt nicht aus, was ist, sondern befiehlt, was sein soll.

„Das Naturgesetz hat nur deklaratorische Wirkung, das Rechtsgesetz konstitutive Kraft.“[106] Daher ist das Rechtsgesetz jederzeit veränderlich und aufhebbar.

Kurz, das Naturgesetz sagt aus, was ist, aber befiehlt nicht, was sein soll, das Rechtsgesetz befiehlt, was sein soll, aber sagt nicht aus, was ist.

Ein besonders treffendes Beispiel für diesen Unterschied gibt uns Genzmer[107], das deshalb am Schluß dieser Erörterung erwähnt werden soll. „Wenn jemand gegen das Staatsgesetz verstößt, das den Diebstahl verbietet“, so sagt er, „so wird er eingesperrt, das Gesetz bleibt aber dadurch unberührt; wenn es aber einem Kometen einfiele, sich nicht in einem Kegelschnitte, sondern in einer Sinuskurve zu bewegen, so würde er nicht eingesperrt, dagegen müßte das Gravitationsgesetz abgeändert werden. Der Stein fällt nicht wegen des Gravitationsgesetzes, sondern wir sprechen von dem Gravitationsgesetz, weil der Stein fällt“.[108]

§ 12. Der Rechtsbegriff als Verstandesbegriff.

Wir haben gesehen, daß die Rechtssätze, die wir anwenden sollen, in Form von Imperativen ausgesprochen werden und kommen nun zur Frage nach der Erscheinungsform derselben, d. h. nach ihrer Realität. Wie sich aus den verschiedenen Ansichten ergibt, herrscht wohl Einigkeit darüber, daß das Recht mit seinen Rechts-

105) Genzmer, Der Begriff des Wirkens, S. 24; Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 6; W. Jellinek: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 26 f.; Brinz, Pandekten I, S. 91.

106) Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Leonhard's Studien, Heft V.

107) a. a. O., S. 26.

108) Aehnlich Sigwart: Logik II, S. 251, der in nicht ganz treffender Weise das Verhältnis zwischen Betrachtung des Zwecks und Betrachtung der wirkenden Ursache mit Division und Multiplikation vergleicht. Verfehlt scheinen die Ausführungen Affolters: Naturgesetze u. Rechtsgesetze, S. 23.

sätzen und Rechtsbegriffen etwas Gedachtes, etwas Ideales ist.[109] So sagt Kant[110]: „Alle Rechtssätze sind Sätze a priori denn sie sind Vernunftgesetze (dictamina rationis).“

Der Rechtssatz setzt sich aus Begriffen zusammen, die in der Wirklichkeit keine entsprechende Verkörperung haben, die also in Wirklichkeit nicht existieren. Vielmehr sind sie leer und ausfüllungsbedürftig durch den höchsten Wert, der wiederum selbst auch keine Verkörperung gefunden hat. Es handelt sich daher bei den meisten dieser Begriffe um a priorische Verstandesbegriffe.

Das gilt insbesondere auch für das subjektive Recht, das wir ja stets mit Rechtsfolge gleichgesetzt haben, auch das subjektive Recht ist etwas Gedachtes, ein Verstandesbegriff, und entbehrt jeder Existenz in der Körperwelt. Diese Ansicht wird allgemein vertreten.[111]

So ist also alle Tätigkeit der Juristen nichts weiter als eine Verknüpfung von Verstandesbegriffen, vergleichbar den Rechnungen in der Mathematik. Schon Savigny[112] sagt von den Römern mit ihrem Hang zur juristischen Konstruktion, ihr ganzes Verfahren habe eine Sicherheit, wie sie sich sonst außerhalb der Mathematik nicht findet, „und man kann ohne Uebertreibung sagen, daß sie mit ihren Begriffen rechnen“. Und das wird in gewissem Maße von jeder rechtlichen Konstruktion gelten müssen.

Auch v. Ihering hat die Rechtsbegriffe und das subjektive Recht als Rechtskörper unter der Vorstellung ihres Seins und ihres Lebens eben nur denken wollen, um seine höhere und niedere Jurisprudenz klar und deutlich zu trennen, d. h. um der Systematik willen. Sonst ist auch er sich sehr wohl dessen bewußt gewesen, daß es sich um unanschauliche Verstandesbegriffe handelt. Das ergibt sich aus der Betrachtung seines Gesamtwerks, insbesondere seiner Lehre vom Zweck im Recht, das ergibt sich weiterhin aus einzelnen Bemerkungen, die wir bei ihm finden. So zitiert er einen Satz von Savigny[113]: „Die Begriffe sind den Juristen wirkliche Wesen gewesen, deren Dasein und Genealogie ihnen durch langen vertrauten Umgang bekannt geworden ist“, und berühmt sich, diese Auffassung folgerichtig durchgeführt zu haben. Schon daraus kann man ent-

109) Kipp, a. a. O., S. 220; Zitelmann, a. a. O., S. 208; Schloßmann, Der Vertrag, S. 272, 280; Fischer, Arch. Ziv. Pr. 117, S. 64; Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts I, S. 167, Anm. 1; weitere Zitate bei Peter, a. a. O., S. 15.

110) Zitat bei Manigk, Iherings Jahrb. 49, 464: Kant, Rechtslehre, § 6.

111) Manigk, a. a. O., S. 471: „Etwas darf nicht vergessen werden, daß es sich hier überall nur um Vorstellungen und Begriffe handelt. Peter, a. a. O., S. 19; Radbruch: Handlungsbegriff, S. 41; Binder, Philosophie d. Rechts, S. 903, 904; Windscheid, a. a. O., § 63.

112) Vom Beruf unserer Zeit. . ., S. 29.

113) Geist des römischen Rechts II, S. 360, Anm. 506.

nehmen, daß es sich für ihn auch nicht um wirkliche Wesen handelte, sondern sie nur im Laufe der Zeit als solche aufgefaßt wurden, eine Gewohnheit, die in der naturwissenschaftlichen Methode zu falschen Schlüssen Anlaß gegeben hat.

Das wesentliche Merkmal für die Körpereigenschaft von Vorstellungen ist ja stets die Existenz in Zeit und Raum. „Die empirischen, zum gesetzmäßigen Komplex der Realität gehörigen Vorstellungen erscheinen . . . in beiden Formen zugleich, und sogar ist eine innige Vereinigung beider die Bedingung der Realität, welche aus ihnen gewissermaßen wie ein Produkt aus seinen Faktoren erwächst", sagt Schopenhauer.[114]

Es ist nun nicht zu leugnen, daß die Vorstellungen des Rechts, die Begriffe als Glieder eines festen Systems eine gewisse Beständigkeit und Beharrlichkeit in der Zeit aufweisen, sodaß wir eine gewisse zeitliche Dauer zugeben müssen. Ihre Inhalte, ja, ihre Formen können wechseln, Begriffe, die heute noch Geltung haben, können morgen bereits verschwinden. Neue Begriffe tauchen auf, die einer früheren Rechtsperiode unbekannt waren, wie wir es gerade in der letzten Zeit häufig genug erleben konnten. Man kann also die Dauer eines Begriffes nach Anfang und Ende bestimmen; aber man kann sie nicht im Raume unterbringen. Niemand hat ein Recht oder Rechtsverhältnis je gesehen, was man sieht, ist nur der äußere Vorgang, der zu diesem Gedankenschlusse führt. Die Rechtsbegriffe sind ohne jede körperliche Beschaffenheit und deshalb ohne Realität.[115] Es wäre daher besser, sie als g e i s t i g e W a h r h e i t e n im Hinblick auf ihre Geltung in der Gedankenwelt aufzufassen. Das Wesen der Rechtsbegriffe macht nicht, wie bei den von der realen Welt abgezogenen Begriffen, ihr Dasein, ihre Realität in Raum und Zeit, sondern ihre G e l t u n g in der Zeit aus.[116]

Der Ausdruck „Realität" = Wirklichkeit wird nun auch in diesem Zusammenhange häufig gebraucht, ohne daß die betr. Schriftsteller sich in ihren Ausführungen inhaltlich von den hier gemachten unterscheiden.[117] Es wäre deshalb besser, dieses Wort zu vermeiden, denn Wirklichkeit hat alles, was wirken kann. Verstandesbegriffe als geistige Vorstellungen können aber nicht wirken. Zu ihrem Auftauchen sowohl als zu ihrer Verwirklichung ist stets ein menschliches Handeln erforderlich, das wir als Denken zu bezeichnen pflegen. Ueber diesen Vorgang selbst wissen wir nichts Näheres. Daher wollen wir daran festhalten, daß den Rechtsbegriffen als Bestandteil der Rechtssätze keine Realität, sondern nur Verität zukommt, und sie nur Verstandesbegriffe sind.

114) Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, 4. Kap., § 18.

Freilich könnte man einwenden, daß es sich doch durchaus nicht immer um reine Denkformen handelt, wie es z. B. auch Ehrlich getan hat.[118] Aber das haben wir damit auch nicht behaupten wollen. Die meisten Rechtsbegriffe sind nicht unter die reinen Verstandesbegriffe zu rechnen. Es sind Kulturbegriffe, die eine Umwertung erfahren haben, sodaß sie, wie Ehrlich sich ausdrückt, die Welt nur in einem Zerrspiegel zeigen, wie wir es ja an den Begriffen „Sache" und „Mensch" gezeigt haben. Aber eines ist nicht zu leugnen, daß diese Begriffe für ihr eigenes Anwendungsgebiet, das Recht, eine so neue Ausfüllung erfahren haben, daß ihnen der eigentliche materielle Gehalt fast ganz verloren gegangen ist. Sie sind aus anschaulichen Vorstellungen zu gedachten Vorstellungen geworden.

III. Die Rechtsanwendung.

§ 13. Die juristische Subsumption.

Wenn wir ein äußeres Geschehen rechtlich würdigen und seine Auswirkungen als Rechtswirkungen feststellen wollen oder diese Rechtswirkungen gar erst herbeiführen wollen, so müssen wir dieses Geschehen der rechtlichen Beurteilung bezw. Wertung unterziehen. Diese Beurteilung geschieht, wie wir gezeigt haben, durch Rechtsanwendung, d. h. im allgemeinen durch Gesetzesanwendung. Nur in den Fällen, in denen es zu einer gesetzlichen Regelung noch nicht gekommen ist, sondern es sich um eine gewohnheitsrechtliche Bildung handelt, kommt dieses Gewohnheitsrecht zur Anwendung. Die Gesetzesanwendung geschieht folgendermaßen: Es werden die beiden Bestandteile jeder Norm, Tatbestand und Rechtsfolge, dem äußeren Geschehen, aufgelegt. Dabei bezeichnen wir dieses äußere Geschehen, das auch bereits in einer Rechtswirkung bestehen kann[119], als den Sachverhalt und die abstrakt-rechtliche Erfassung dieses Sachverhalts als den Tatbestand.[120] Die Rechtsfolge, der wesentliche

115) Schloßmann, Der Vertrag, S. 280: „Recht und Obligationen haben außerhalb unseres Denkens gar keine Existenz; Peter, a. a. O., S. 15.

116) Brodmann, a. a. O., S. 45.

117) Kelsen, Hauptprobleme, S. 7: „Das Sollen betrifft Vorstellungen, denen wir das Sein nicht absprechen können; Manigk, Iherings Jahrb. 49, 464 f. spricht von einer Wirklichkeit, die in den Kategorien unseres Bewußtseins erzeugt wird; anders Wundt: System, S. 78 f.

118) Arch. Ziv. Pr., Bd. 115, S. 254.

119) Enneccerus-Nipperdey, allg. Teil, § 127 I: „Die gesamten Erfordernisse, an die die Rechtsordnung, d. h. die abstrakten Rechtssätze eine Rechtswirkung, d. h. die Entstehung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses knüpft, nennen wir Tatbestand dieser Wirkung."

120) Im Gegensatz zu Zitelmann und Schuppe, die Sachverhalt und Tatbestand ohne Bedenken gleichgesetzt haben.

Bestandteil jedes Rechtssatzes, ist der im Gesetze angekündigte rechtliche Erfolg, der Rechtsbefehl, Inhalt des subjektiven Rechts und seine Negation.[121]

Die juristische Wertung besteht also zu allererst in einer besonderen Gedankenoperation unseres Gehirns, die wir gewöhnlich als juristische Subsumption bezeichnen. Häufig wird dann außerdem noch eine besondere Zuordnung zu dem Oberwert zu erfolgen haben. Die Subsumption vollzieht sich in den einfachsten Fällen in der bereits angedeuteten Weise, d. h. durch Aufprobieren eines juristischen Tatbestandes auf einen konkreten Sachverhalt und durch Ablesen der vom Gesetzgeber für diesen Fall ausgesprochenen Rechtsfolge.[122] Das ist aber nur dann der Fall, wenn ein Rechtssatz allein und ohne weiteres gegeben ist. In komplizierteren Fällen, wie sie häufiger vorliegen werden, bedarf es einer weiteren gedanklichen Tätigkeit. Dann muß nämlich die betr. Rechtsfolge aus den mehreren zur Anwendung gelangten Rechtssätzen nach logischer Aneinanderreihung und Vergleichung derselben herausgefunden und herausgesondert werden, sodaß die einzelnen Rechtssätze wie die Faktoren einer Summe zu behandeln sind.

Von einer anderen Seite gesehen, geht der Rechtsanwendende den Weg zurück, den der Gesetzgeber vorwärts gegangen ist. Dieser ist durch bestimmte Ereignisse des Alltags, die erfahrungsgemäß zu Streitigkeiten führten, zur gesetzlichen Regelung veranlaßt worden. Er hat also das regelungsbedürftige Verhältnis rechtlich beurteilt und in abstrakt-hypothetischer Form abgesetzt. Der Rechtsanwendende führt diesen abstrakt-hypothetischen Rechtssatz wieder an das jeweilige konkrete Geschehen heran, prüft ihn auf seine Anwendbarkeit und sucht die entsprechende Rechtsfolge auf. Diese zunächst nur gedachte Rechtsfolge erhält ihre Verkörperung durch das Wort und die Tat, durch ihren Ausspruch und ihre Durchsetzung in der Außenwelt. Sie wird durch diese Tätigkeit von einer Rechtsfolge zu einer Rechtswirkung.

Beide Tätigkeiten, des Gesetzgebers sowohl als auch des Richters, stimmen darin überein, daß sie hervorgerufen werden durch das motivierende äußere Ereignis und unterscheiden sich dadurch, daß die eine auf induktivem, die andere auf deduktivem Wege erfolgt.

Dabei muß es streng vermieden werden, den Begriff der Abstraktion in diese Erörterung zu werfen, was wir hier nachzuweisen uns besonders bemüht haben. Wir halten demnach fest: Die Wer-

121) Radbruch, Handlungsbegriff, S. 41; Endemann, Bürgerl. Recht I, § 58.

122) Hubernagel, a. a. O., S. 205 spricht vom Ausdenken rechtlicher Zuordnungen zu einem Tatbestand; ähnlich Kipp, a. a. O., S. 220.

tung eines Sachverhaltes als sog. juristische Subsumption ist die Zuordnung desselben zu einem bestimmten Rechtssatz, und zwar unter Beziehung auf einen bestimmten Oberwert.

§ 14. Das innere Gesetz der Rechtsanwendung.

Bisher ist rein äußerlich der Weg bezeichnet worden, der bei jeder Rechtsanwendung begangen wird, ohne daß der Vorgang selbst als Gedankentätigkeit erklärt worden wäre. Das muß jetzt geschehen. Es handelt sich dabei um eine Frage von besonderer philosophischer Bedeutung, die hier nicht unbeantwortet bleiben kann, um die Frage des Kausalverhältnisses zwischen den vier Faktoren Sachverhalt, Tatbestand und Rechtsfolge sowie Rechtswirkung. Dabei sind Sachverhalt und Rechtswirkung als anschauliche Vorstellungen, Tatbestand und Rechtsfolge, als Begriffskomplexe zu erfassen.

Die Frage lautet also: Welche inneren Vorgänge spielen sich ab, damit auf einen bestimmten Sachverhalt Tatbestand, Rechtsfolge und Rechtswirkung erfolgen können? Das ist zugleich die Frage nach dem zureichenden Grunde eines erkannten Verstandesbegriffes, eben der Rechtsfolge.

Der Satz vom zureichenden Grunde in der Formulierung Schopenhauers[123] besagt: „Nichts ist ohne Grund, warum es sei" oder „immer und überall ist jegliches nur vermöge eines andern". Diesen Grund auch für die Rechtsanwendung zu finden, haben verschiedene Schriftsteller unternommen und sind dabei zu den verschiedensten Ergebnissen gelangt. Fest steht, daß nur eine der vier Wurzeln des Satzes vom zureichenden Grunde zutreffen kann, weil ihre Aufstellung als erschöpfend anzusehen ist.[124]

Die erste Form des Satzes, diejenige des zureichenden Grundes des Werdens (principium rationis sufficientis fiendi) behandelt die Veränderungen in Raum und Zeit in der Außenwelt. Der Satz vom zureichenden Grunde des Werdens ist das Gesetz der Kausalität, das Verhältnis von Ursache und Wirkung. Das äußere Indiz ist der Zustand, der als neuer auf einen andern notwendig gefolgt sein muß. Zureichender Grund ist also die notwendige, wirkende Ursache.

Diese Form des Satzes vom zureichenden Grunde liegt aber im Falle der juristischen Subsumption nicht vor. Da, wie wir gezeigt haben, die Rechtsfolge in der materiellen Welt nicht existiert[125],

123) a. a. O., § 5 und § 52.

124) Das gilt insbes. für Zitelmann und Brodmann, die keine der vier Gestaltungen des Satzes für zutreffend halten; ebenso R. Leonhard, Grünhut X, S. 8.

125) Binder, Philosophie des Rechts, S. 903; Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes; Leonhard's Studien, Heft 6, S. 3.

sondern nur Gedankenmasse ist, hat sie weder Zustände noch Veränderungen und kann deshalb nicht dem Gesetze von Ursache und Wirkung unterliegen. Insbesondere kann aber deshalb auch nicht der äußere Sachverhalt als wirkende Ursache angesehen werden, denn, ganz roh ausgedrückt, ist die gedachte Rechtsfolge kein neuer Zustand, keine Veränderung des Sachverhalts. Damit scheidet diese Form des Satzes von vornherein aus unserer Betrachtung aus.[126]

1. Der Satz vom zureichenden Grunde des Erkennens.

Einzelne Schriftsteller[127] haben nun die zweite Form des Satzes, das pr. rationis sufficiendi cognoscendi für passend angesehen, was auch deshalb nahelag, weil Schopenhauer in diesem Zusammenhange selbst von der Subsumption gesprochen hat.

Objekt dieser Betrachtung ist nicht mehr die durch Zeit und Raum definierte Materie, sondern der abstrakte Begriff. Denn neben den anschaulichen, konkreten Vorstellungen unterscheidet man noch sog. abstrakte „Vorstellungen aus Vorstellungen"[128]: Die Begriffe.

Wie wir gesehen haben, ist das ganze Gedankengebäude des Rechts auf solchen Begriffen errichtet. Sie machen den Rechtssatz aus, sie bilden die Rechtsinstitute und sind Inhalt jeden Tatbestandes und jeder Rechtsfolge; ein solcher Begriff ist auch das subjektive Recht. Aber sind es tatsächlich diejenigen, auf die der Satz vom zureichenden Grunde des Erkennens zutrifft? Das muß verneint werden. Schopenhauer spricht an dieser Stelle nur von den aus unserer Vorstellung abstrahierten Begriffen, nicht aber von den sog. reinen Verstandesbegriffen. Das geht aus seinen Worten deutlichst hervor und kann kaum anders verstanden werden. „. . . bei ihrer (der Begriffe) Bildung — heißt es unter § 26 — zerlegt das Abstraktionsvermögen die . . . vollständigen, also anschaulichen Vorstellungen in ihre Bestandteile, um diese abgesondert, jeden für sich, denken zu können als die verschiedenen Eigenschaften oder Beziehungen der Dinge. Bei diesem Prozesse nun aber büßen die Vorstellungen notwendig ihre Anschaulichkeit ein, . . . denn jede ausgesonderte (abstrahierte) Eigenschaft läßt sich für sich allein wohl denken, ja doch darum nicht für sich allein anschauen". Also eine bloße Schilderung des Abstraktionsvorganges. Allein an diesen Begriffen aber kann der Satz vom zureichenden Grunde des Erkennens seine Anwendung finden.

Die Rechtsbegriffe sind — wie oft hervorgehoben wurde — aber keine reinen Abstraktionen in diesem Sinne. Sie enthalten

---

126) Das wird allgemein angenommen. Vgl. dazu Peter, a. a. O., S. 15; Manigk, Iherings Jahrb. 49, S. 464.
127) Peter u. Manigk wie Anm. 126.
128) a. a. O., § 26.

etwas Fremdes, ihre Wertbezogenheit. Es sind also ethische Begriffe in erster Linie. Sie sind wohl abstrakte, aber nicht von anschaulichen Vorstellungen abstrahierte Begriffe Daher können sie nicht, oder wenigstens zunächst nicht, Objekte der hier behandelten Gestaltung des Satzes sein. Das wird auch nicht dadurch widerlegt, daß Schopenhauer in diesem Zusammenhang von der Subsumption spricht, denn er behandelt sie nur als Umkehrung der Abstraktion.

Das Denken „sucht . . . entweder zum gegebenen anschaulichen Fall den Begriff", sagt er[129], „oder die Regel, unter die er gehört, oder aber zum gegebenen Begriff, oder der Regel den Fall, der sie belegt. In dieser Eigenschaft ist es Tätigkeit der Urteilskraft, und zwar (nach Kant's Einteilung) im ersten Falle reflektierende, im andern subsummierende".

Denn bei der richtigen Subsumption ist eben der Fall in der Außenwelt nicht eigentlich der Beleg, sondern wird erst dazu erklärt. Daher läßt sich der Rechtsbegriff nicht unter diese Klasse von Objekten rechnen und seine Anwendung nicht eigentlich als Subsumption bezeichnen. Daher unterliegt auch die Auffindung des passenden Rechtssatzes und der besonderen Rechtsfolge offenbar nicht allein dem Satze vom zureichenden Grunde des Erkennens. Daß sie diesem Satze vielleicht doch irgendwie unterfallen kann, soll hier nicht erörtert werden, da hier nur von der Subsumptionstätigkeit die Rede ist, dieselbe aber nur Vorstellungen aus Vorstellungen zum Gegenstande hat.

Das innere Verhältnis von Tatbestand und Sachverhalt muß also ein anderes sein, da beide Vorstellungen zum Inhalte haben, die in verschiedene Gebiete gehören, indem der Sachverhalt eine anschauliche Vorstellung, der Tatbestand eine nur gedachte Vorstellung darstellt. Welches ist nun das Band, die Brücke zwischen den beiden Sphären?

2. Der Satz vom zureichenden Grunde des Handelns (Motivation).

Diese Brücke wird offenbar durch eine menschliche Tätigkeit geschlagen. Es gilt daher, dieselbe hier zu erklären, d. h. nicht das Erkennen, den Vorgang der Abstraktion, sondern den Vorgang des Denkens der Abstraktion. Das heißt also, das Erkennen des Erkennens. Dieses ist nun, wie Schopenhauer[130] nachgewiesen hat, nicht möglich, „weil dazu erfordert würde, daß das Subjekt sich vom Erkennenden trennte und nun doch das Erkennen erkennte." Das Subjekt kann sich aber als Wollendes erkennen. So gelangen wir denn zur vierten Form des Satzes vom Grunde, dem Gesetz der

129) a. a. O., § 28.
130) a. a. O., § 41.

Motivation (pr. rationis sufficientis agendi).[131] Dieser Satz besagt einfach: Zu jedem menschlichen Handeln ist ein Motiv erforderlich. Dieses Motiv gehört zu den Ursachen. Durch dieses Motiv wird dann ein Entschluß und dadurch ein Willensakt hervorgerufen. Es wird also durch eine bestimmte Vorstellung ein bestimmter Wille erzeugt und betätigt. Diese Betätigung des Willens kann auch eine innere sein, eine gedankliche: Denken und Erkennen. So behandelt denn auch Schopenhauer im § 44 seiner Schrift „Den Einfluß des Willens auf das Erkennen" und sagt dort: „... Jedes Urteil, das nicht auf seinen vorher gegenwärtigen Grund folgt, muß durch einen Willensakt hervorgerufen sein, der ein Motiv hat, obwohl das Motiv, weil es geringfügig und der Willensakt, weil seine Erfüllung so leicht ist, daß sie mit ihm zugleich da ist, oft nicht wahrgenommen werden."

Ist das nicht aber gerade der Fall bei der Rechtsanwendung? Der Tatbestand hat in dem Sachverhalt nicht seinen Grund, sondern enthält etwas ganz Neues. Daher muß der menschliche Wille tätig geworden sein, und er ist es geworden auf Grund der Motivation.[132] Erstes Motiv war die Existenz des Rechtes selbst. Weiteres Motiv das äußere Ereignis. Damit haben wir das innere Gesetz der Subsumption gefunden. Es ist das Gesetz des Handelns: Eine menschliche Willensbetätigung wird aus bestimmtem Motiv zu bestimmtem Zwecke vorgenommen.

Die Erschließung der Rechtsfolge unterliegt aber wiederum dem Satze vom zureichenden Grunde des Erkennens und ist eine Gedankenverbindung, bei der Grund und Folge gesetzte Größen sind. Es handelt sich dann um die zwei Prämissen: Sachverhalt und Tatbestand eines Syllogismus: Rechtsfolge.[133] Im Einzelnen folgt dieselbe der aristotelischen Formel Figur Modus I, wie wir sie bei Peter zitiert finden: „Indem die abstrakte Rechtsfolge P das Prädikat des Obersatzes, der abstrakte Tatbestand M den Mittelbegriff, der konkrete Sachverhalt S das Subjekt des Untersatzes und die gesuchte Rechtsfolge C die Konklusion darstellt. M ist P, S ist M (S ist also = P) = C."

Sodaß wir, je nachdem, ob wir das menschliche Handeln, das erkennende Denken betrachten, die vierte oder die zweite Gestaltung

---

131) a. a. O., § 43.

132) So sagt Kipp, a. a. O., S. 215: „Die Tatsachen sind dem Gemeinwillen entsprechende Motive für das Verhalten, sei es des Richters im Namen des Staats, sei es des Privaten ..."; Jung, Delikt und Schadensverursachung, S. 71 spricht von „Willenskausierung"; vgl. auch Schloßmann, „Vertrag", S. 274.

133) Sigwart, Logik I, S. 252; Kelsen, Allg. Staatslehre, S. 47 und Hauptprobleme, S. 7; Manigk, a. a. O., S. 464; Peter, a. a. O., S. 16.

des Satzes vom Grunde zur Anwendung bringen. Um endlich die Rechtsfolge, das subjektive Recht — das stets nur gedacht ist — in konkretes, ihm entsprechendes Handeln umzusetzen, bedarf es einer weiteren Betätigung des menschlichen Willens: die Rechtsfolge wird ausgesprochen, verkündet und durchgesetzt.

Ist der Rechtsanwendende nicht der gelehrte Richter, sondern ein Laie, und steht ihm selbst das subjektive Recht zu, das er durch Subsumption gefunden hat, so wird sich die Umsetzung dieser Gedankentätigkeit in eine äußere Tätigkeit, die Herbeiführung der Rechtswirkung, ebenfalls der vierten Form des Satzes vom Grunde zugehörig darstellen. Es erscheint deshalb nicht ganz richtig, wenn einzelne Autoren nur feststellen, die rechtliche Subsumption unterliege dieser Form des Satzes. Sie hätten hinzufügen müssen, welche Tätigkeit sie eigentlich prüfen wollten. Wollten sie das Gesetz der menschlichen Denktätigkeit auffinden, so gilt der Satz vom zureichenden Grunde des Handelns. Wollten sie das Gesetz der schließenden Erkenntnis feststellen, so gilt derjenige vom zureichenden Grunde des Erkennens.

§ 15. Stellungnahme dieser Betrachtungsweise zur Frage der Doppelfolgen und Doppelwirkungen im Zivilrecht.

Nachdem wir gesehen haben, was die Rechtsfolge = subjektives Recht eigentlich ist, nämlich ein Verstandesbegriff und wie derselbe in unseren Köpfen entsteht, nämlich durch Verstandestätigkeit, müssen wir feststellen, was das für die Frage der Zulässigkeit der Doppelfolgen und Doppelwirkungen zu bedeuten hat.

Da die Rechtsfolge ohne Existenz und ohne Realität ist, gelangen wir zu dem Schluß, daß etwas, was nicht ist und auch nicht war, sondern nur gedacht ist, auch immer noch einmal gedacht werden kann. Denn die Gesetze der Körperwelt, daß alles, was ist, nicht noch einmal entstehen kann, alles, was nicht mehr ist, nicht noch einmal vernichtet werden kann, finden hier keine Anwendung. Vielmehr kann ein juristischer Sachverhalt noch einmal unter einem andern Gesichtspunkte gewertet werden und dieselbe Rechtsfolge und Rechtswirkung nach sich ziehen. Diese doppelte Wertung muß selbst dann zulässig sein, wenn eine Rechtswirkung in der Außenwelt schon eingetreten ist, eben weil die Rechtswirkung in unserm Sinne nur Verwirklichung und Auswirkung der Rechtsfolge in der realen Welt bedeutet.

Zu diesem Ergebnis gelangen denn auch die Anhänger dieser besonderen, als kulturwissenschaftliche oder geisteswissenschaftliche zu bezeichnenden Betrachtungsweise[134]; zu diesem Ergebnis ist offenbar

134) Kipp, a. a. O., S. 212, 220; Peter, a. a. O., S. 5 f.; Hubernagel, Arch. Ziv. Pr. 137, S. 205; M. Wolff: Theodor Kipp, Ein

auch der Gesetzgeber gelangt. So heißt es bei Enneccerus-Nipperdey[135]: „auch ein schwebend unwirksames, auch ein nichtiges (oder angefochtenes) Geschäft kann angefochten werden, da selbst zwei gleichwirkende juristische Tatbestände auf denselben Lebenstatbestand (Sachverhalt) anwendbar sind", und Hubernagel[136] schreibt, daß der Sachverhalt — da er historisch unverändert bleibt, nach der ersten Wertung einer nochmaligen Subsumption unterzogen werden könne. —

Peter[137] hat nun nicht nur Doppelfolgen im Zivilrecht, sondern, wie bereits hervorgehoben, auch Doppelgründe anerkennen wollen. Aber ein besonderes Bedürfnis dafür besteht nicht. Macht man diesen Unterschied, so kann von einer Konkurrenz mehrerer Gründe nur in Bezug auf ein und dieselbe Rechtswirkung die Rede sein, nicht aber in Bezug auf ein und dieselbe Rechtsfolge. Denn die Rechtsfolge wird in unseren Köpfen ebenso oft ausgelöst, als verschiedene Rechtssätze zur Anwendung gelangen und nur durch gedanklichen Vorgang gleichgesetzt. Daher müssen wir hier Peter, der seine Abhandlung selbst „Die Möglichkeit mehrerer Gründe ein und derselben Rechtsfolge" überschrieben hat, eine Inkonsequenz vorwerfen. Echte Doppelgründe in unserem Sinne, d. h. solche, die nur eine Rechtsfolge und unmittelbar auch nur eine Rechtswirkung nach sich ziehen, wären nur dann gegeben, wenn in ein und demselben Rechtssatz für die mehreren Gründe eine Rechtsfolge ausgesprochen ist, nicht aber, wenn verschiedene Rechtssätze nur eine gleichlautende Rechtsfolge aussprechen. Also z. B. Fälle wie die §§ 119, I und 123, in denen ein Anfechtungsrecht wegen Inhalts- und Erklärungsirrtums, Täuschung und Drohung gegeben ist, oder der Fall des § 312, der die Nichtigkeit von Verträgen über den Nachlaß, Pflichtteil, das Vermächtnis eines noch lebenden Dritten nebeneinander ausspricht. Aber einmal ist das praktische Vorkommen dieser Konkurrenzen entweder ganz ausgeschlossen oder doch sehr selten und außerdem handelt es sich um eine Frage ohne praktische Bedeutung, die zu Streitigkeiten noch keinen Anlaß gegeben hat. Daher hat die Unterscheidung von Doppelfolgen und Doppelgründen hauptsächlich akademische Bedeutung.

Die Zulässigkeit von Doppelwirkungen wird nun gerechtfertigt durch den Grundsatz, jedem Rechtsgenossen zu seinem Rechte zu verhelfen und Unbilligkeiten aus dem Wege zu räumen. Dieses Prinzip findet aber seine Begrenzung in dem Gesetz der Ausschieß-

Vortrag, S. 13; Ehrenzweig, System des österr. Privatrechts, Bd. I, S. 134.

135) Lehrb., Bd. I, allg. Teil, § 190 III, 7.
136) a. a. O., S. 205.
137) a. a. O., S. 4.

lichkeit. Ist der gewünschte rechtliche Erfolg bereits in vollem Umfange erreicht, so besteht kein Interesse mehr für eine nochmalige Herbeiführung desselben. Doppelfolgen und Doppelwirkungen treten also nur dann auf, wenn der erste Erfolg entweder nicht absolut genug war oder aber, wenn durch den ersten absoluten Erfolg gewisse weitere Folgen entweder nicht beseitigt oder sogar erst zur Entstehung gelangt sind, wie insbesondere bei Erwachsen etwaiger Schadensersatzpflichten.[138] Dasselbe läßt sich an den meisten in Gesetz und Praxis vorkommenden Doppelfolgen und Doppelwirkungen nachweisen.

C. Doppelfolgen und Doppelwirkungen in Gesetz und Praxis.

Es sollen daher hier noch einmal die wesentlichsten Fälle von Doppelwirkungen aufgeführt werden. Dabei versteht es sich nach dem Gesagten[139] von selbst, daß Doppelwirkungen auch ohne doppelte Wertung, d. h. also ohne doppelten Eintritt ein und derselben Rechtsfolge entstehen können, insbesondere, wenn das durch den Wortlaut des Gesetzes gerechtfertigt ist.

Gesetzlich geregelte Fälle von Doppelwirkungen sind insbesondere in den §§ 1309, I, Satz 2, 1329 und 1338 BGB., sowie in den §§ 614—616 ZPO. enthalten.[140]

§ 1309, I, 2 BGB. sagt: „Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich. Dabei kann sich also, falls die erste Ehe gültig bestanden hat, durch die erneute Eheschließung eine Doppelwirkung ergeben. § 1329 BGB. läßt auch, nachdem die Ehe für nichtig erklärt oder durch Tod oder Scheidung aufgelöst ist, die Geltendmachung der Nichtigkeit außerhalb eines Prozesses zu. § 1338 BGB. bestimmt ausdrücklich, daß die Anfechtung nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Nichtanfechtungsberechtigten noch erfolgen kann.

Die §§ 614—616 ZPO. erlauben die Scheidung derselben Ehe auf Klage und Widerklage hin. Der Grund dafür ist in dem häufig bestehenden Bedürfnis der betr. Partei zu erblicken, im ersten Prozesse unberücksichtigte Gründe noch geltend zu machen, was für ihre Stellung im Hinblick auf die aus der Scheidung erwachsenden Folgen sehr wichtig sein kann.[141]

---

138) Hubernagel, a. a. O., Bd. 138, S. 226.
139) Vgl. die Ausführungen unter § 7 d. A.
140) Kipp, a. a. O., S. 230; Peter, S. 65; Hubernagel, Bd. 137, S. 210, 224.
141) Kipp, a. a. O., S. 232.

Mit Recht hat ferner Hubernagel[142] darauf hingewiesen, daß besonders in der Einführung der Verhandlungsmaxime in den Zivilprozeß eine Anerkennung der Doppelwirkungen zu erblicken ist. Die Verhandlungsmaxime besagt, daß ein Gericht nur an die Tatsachen gebunden ist, die ihm von den Parteien vorgetragen werden. Daraus können leicht Doppelwirkungen entstehen. Wenn ein Rechtsgeschäft z. B. schon nichtig war, die Parteien aber nur Anfechtung oder Rücktritt im Prozesse geltend machen, so kann durch den rechtskräftigen Spruch des Gerichtes zu der ersten, bereits bestehenden Nichtigkeit eine zweite kraft Urteils hinzutreten. Ebenso erwähnt Hubernagel[143] die Beweislast als „Beweismittel" für die Anerkennung von Doppelwirkungen. Wird im Prozesse z. B. der Beweis für die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes nicht erbracht, so kann dieselbe durchaus gegeben sein. Die herrschende Meinung läßt dann trotzdem die Anfechtung zu, ohne die Frage zu prüfen.

Häufige Fälle von Doppelwirkungen aus der Praxis sind: Mehrfache Nichtigkeit ein und desselben Rechtsgeschäftes, beispielsweise durch Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, Verstoß gegen die guten Sitten, Geschäftsunfähigkeit u. s. f., mehrfache Lösung ein und desselben Rechtsgeschäfts, beispielsweise durch Wandlung, Rücktritt oder Kündigung, mehrfache Anfechtung ein und desselben Rechtsgeschäftes, beispielsweise wegen Irrtums oder Drohung oder Täuschung, wie auch Konkursanfechtung und Gläubigeranfechtung nach den §§ 29 KO. und 3 Anf. Ges.

Ferner gehören hierher auch die Fälle der Anspruchskonkurrenzen. Es können Ansprüche aus Vertrag und ungerechtfertigter Bereicherung, Vertrag und unerlaubter Handlung leicht zusammentreffen. Im übrigen verweise ich auf die ausführliche Aufzählung der einzelnen Fälle bei Hubernagel.[144]

In allen diesen Fällen besteht ein Interesse an der Herbeiführung der weiteren Rechtswirkung, weil die erste Rechtswirkung nicht absolut genug wirkte, um entweder dem Sachverhalt voll zu entsprechen oder, um den Eintritt weiterer Rechtswirkungen zu unterbinden.

---

142) a. a. O., S. 207.
143) a. a. O., S. 208.
144) a. a. O., Bd. 137, S. 210 ff.; Bd. 138, S. 227 ff.

D. Billigkeit des Ergebnisses.

Zum Schlusse dieser Erörterung seien der Vollständigkeit halber noch einige Fälle erwähnt, die von den Gegnern unserer Lehre in unbilliger und unbefriedigender Weise gelöst werden.

Das gilt zunächst von dem Hauptfall der Doppelwirkungen, der Anfechtung eines bereits angefochtenen Rechtsgeschäfts.

Hat jemand eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung wegen Irrtums nach § 119, I BGB. oder II angefochten, so ist er nach § 122 BGB. zum Ersatz des sog. negativen Interesses verpflichtet. Diese Ersatzpflicht entfällt bei Anfechtung des Rechtsgeschäfts wegen Täuschung oder Drohung nach § 123 BGB. Wäre also derjenige, der bereits wegen Irrtums angefochten hat, zu dem Abschluß des Rechtsgeschäfts noch durch Täuschung oder Drohung bestimmt worden, so könnte er nach Entdeckung der Täuschung oder Aufhebung der Zwangslage gemäß §§ 123, 124 anfechten. Das ist aber nur möglich, wenn man Doppelwirkungen bejaht. Nach der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise wäre eine Anfechtung abzulehnen, weil ein Rechtsgeschäft, das noch angefochten werden könnte, nicht mehr vorhanden ist. Diese Anschauung muß daher versuchen, auf anderem Wege, und zwar dem Wege der Konstruktion, die Unbilligkeit des Ergebnisses zu umgehen.

Die eine Konstruktion will den Anspruch aus § 122 BGB. dadurch aufheben, daß sie dem Getäuschten oder Bedrohten einen Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung zubilligt. Sie begründet denselben je nachdem auf den Abs. I oder Abs. II des § 823 BGB., wobei als verletzte Schutzgesetze die §§ 253, 263 StGB. zur Anwendung kommen. Dann kann der Getäuschte oder Bedrohte dem Anspruch aus § 122 BGB. mit der exceptio doli generalis aus § 826 BGB. begegnen, weil der Anspruch auf einen Tatbestand gestützt wird, der eine unerlaubte Handlung zum Gegenstand hat. Der Getäuschte kann also einwenden: dolo facit qui petit quod statim redditurus sit. Hat er aber bereits seine Leistung erbracht, dann kann er den Herausgabeanspruch aus § 813, I BGB. geltend machen. Voraussetzung dieser Ansprüche ist natürlich, daß der Tatbestand des § 823, I oder II BGB. erfüllt ist, was allerdings meistens der Fall sein wird.[145]

Diese Konstruktion ist an sich unangreifbar, aber wieviel leichter wird derselbe Erfolg auf dem Wege doppelter Rechtsanwendung, d. h. doppelter Anfechtung erreicht?

---

145) Riezler, LZ. 1928, S. 155.
146) Henle, Lehrb. I, allg. Teil zu § 123, und Festschrift für Zitelmann, S. 38.

Hubernagel hat gegen diese Konstruktion nur geltend machen können, daß sie nicht alle Fälle umfasse. Fechte nämlich der Berechtigte aus einem Grunde an, der den § 122 BGB. zur Anwendung gelangen lasse, also aus §§ 119, 120 BGB., dann versagen die Einreden aus § 823, I oder II BGB., wenn ein weiterer Anfechtungsgrund vorliege, der eine Ersatzpflicht nicht nach sich ziehe, weil der Gegner ihn kannte (§ 122, II BGB.).

Eine andere Ansicht[146] will die Unbilligkeit des Ergebnisses dadurch ausräumen, daß die Schadensersatzpflicht aus § 122 BGB. angefochten wird. Die Möglichkeit, die Rechtsfolgen durch eine darauf gerichtete Erklärung zu beseitigen, sei nicht auf den Erfolg eines Rechtsgeschäfts beschränkt, der Ausdruck „Anfechtbarkeit" finde sich auch für anderweitige Beseitigungsmöglichkeiten, wie sich aus § 1956 BGB. ergebe. In der Anfechtbarkeit des § 123 sei daher eingeschlossen die Anfechtbarkeit der Schadensersatzpflicht aus § 122 BGB.

Das erscheint aber unrichtig. Nach dem klaren Wortlaut des § 123 BGB. wird nicht die Schadensersatzpflicht, sondern die „Erklärung" angefochten. Sollte man aber annehmen, daß auch Rechtsfolgen angefochten werden können — wie es z. B. sogar Kipp[147] getan hat, — so sind doch nur diejenigen des anfechtbaren Rechtsgeschäfts, nicht aber nur mittelbare, sich aus der Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes und auf Grund eines weiteren Verhaltens (Anfechtung) egebende Rechtsfolgen gemeint.

Aehnliche Schwierigkeiten können erwachsen, wenn ein Vertrag gemäß § 306 BGB. wegen anfänglicher objektiver Unmöglichkeit nichtig ist und aus § 307 BGB. eine Schadensersatzpflicht für denjenigen entsteht, der die Nichtigkeit kannte, dem aber zugleich auch ein Anfechtungsrecht, z. B. § 123 BGB., zusteht.

Einen andern Fall erwähnt M. Wolff[148]: „Ein Bräutigam löst die Verlobung aus einem wichtigen, in seiner Person liegenden Grunde. Die Braut erfährt nachträglich, daß sie die Verlobung selbst aus einem andern Grunde, z. B. wegen Untreue des Bräutigams hätte lösen und Schadensersatz aus § 1298, III BGB. verlangen können. Nach der herrschenden Meinung wäre dieser Anspruch jetzt nach Auflösung des Verlöbnisses nicht mehr gegeben, weil ein aufgelöstes Verlöbnis nicht mehr aufgelöst werden kann. Auch in diesem Ergebnis liegt eine Unbilligkeit, die von der naturwissenschaftlichen Lehre nicht aus der Welt geschafft wird.

Kaum zu lösen ist für diese Ansicht aber der von Kipp[149] gebildete Fall, der hier an den Schluß gestellt werden soll.

147) Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandekten I, S. 43 f.
148) Th. Kipp, Ein Vortrag, S. 13.
149) a. a. O., S. 227.

Ein Geschäftsbeschränkter wird zur Veräußerung einer Sache durch Täuschung oder Drohung veranlaßt. Der Erwerber veräußert dieselbe Sache an einen Dritten weiter. Dieser ist gutgläubig in Ansehung der Minderjährigkeit des Erstverkäufers, bösgläubig aber in Ansehung des Betruges des Ersterwerbers.

Nach Ansicht der herrschenden Meinung wäre der Dritte durch gutgläubigen Erwerb Eigentümer der Sache geworden. Denn selbst wenn er den Betrug kannte, so hatte er doch vom Eigentümer Eigentum erworben, da anfechtbares Eigentum vollgültiges Eigentum ist. Nur durch Vornahme einer Anfechtung und Herbeiführung der Nichtigkeit könnte also die Gutgläubigkeit beseitigt werden. Denn nach § 142, II BGB. wird derjenige, der die Anfechtbarkeit kannte, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit kannte oder kennen mußte. Eine solche Anfechtung kann aber nach der naturwissenschaftlichen Auffassung nicht zugelassen werden, da ein nichtiges Rechtsgeschäft nicht noch vernichtet werden kann. Daher besteht keine Möglichkeit, das Eigentum von dem Dritten herauszuverlangen.

Anders die hier vertretene Auffassung, danach würde einer Anfechtung als erneuter Wertung eines Sachverhaltes nicht im Wege stehen.

Lebenslauf.

Am 23. April 1908 wurde ich in Berlin-Charlottenburg geboren. Meine Eltern sind der Geschäftsführer Georg Busse und seine Ehefrau Frieda, geborene Burghardt in Berlin-Charlottenburg, Westendallee 95 a.

Meine Schulausbildung erhielt ich auf der Siemens-Oberrealschule, der Herderschule, Reform-Realgymnasium in Charlottenburg und der Oberrealschule am Hindenburgpark in Wilmersdorf, von welcher ich Ostern 1929 das Reifezeugnis erhielt.

Darauf besuchte ich die Universitäten Genf, Berlin, Heidelberg und Marburg und widmete mich vornehmlich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Im Frühjahr 1931 bestand ich in Marburg die Ergänzungsprüfung in Latein und beendete meine Studienzeit durch das Referendarexamen am 6. Oktober 1934.

Seit dem 21. Februar 1935 bin ich zum Gerichtsreferendar in Lübben (Spreewald) ernannt.